بسمه تبارك وتعالى شأنه

فهرس ما اشتمل عليه هذا المجلد الشريف

سنه ۱۳۱۰

بسمه تبارك وتعالى شأنه

فهرست ما اشتمل عليه هذا المجلد الشريف

سنة ١٣٠١

بسمه
تبارک وتعالی شأنه

فهرست ما اشتملت علیه هذا المجلد الشریف

سنه ١٣٠١

بتاریخ ٢٤ع١ سنه ١٣٤١

بسم الله وتعالى شأنه العزيز هذا كتاب المتاجر مصنفات النحرير المحقق والعلامة المدقق كهف التقى علم الهدى الحاج شيخ مرتضى الأنصاري أعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين **في المكاسب** وينبغي أولا التيمن بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة **فنقول** مستعينا بالله تعالى روى في الوسائل والحدائق عن الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن مولانا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات ويكون منها حلال من جهة وحرام من جهة فأول هذه الجهات الأربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الإجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فإحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين أمر الله بولايتهم على الناس والجهة الأخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما أمر به الوالي العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل وأما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك أن في ولاية والي الجائر دروس الحق كله وإحياء الباطل كله وإظهار الظلم والجور والفساد وإبطال الكتب وقتل الأنبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم إلا بجهة الضرورة نظير الضرورة إلى الدم والميتة وأما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات التي يجوز للبائع أن يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في أمورهم في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وإمساكه واستعماله وهبته وعاريته وأما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة أكله أو شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا أو بيع الميتة أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لأن ذلك كله منهي عن أكله وشربه ولبسه وملكه وإمساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل مبيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل أو يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وإمساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه إلا في حال تدعو الضرورة فيه إلى ذلك وأما تفسير الإجارات فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجارات أن يوجر نفسه أو داره أو أرضه أو شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه وولده ومملوكه وأجيره من غير أن يكون وكيلا للوالي أو واليا للوالي فلا بأس أن يكون أجيرا يوجر نفسه أو ولده أو قرابته أو ملكه أو وكيله في إجارته لأنهم وكلاء الأجير من عنده ليس هم بولاة الوالي نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشيء معلوم فيحمل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه أو بملكه أو دابته أو يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه أو بمملوكه أو قرابته أو بأجير من قبله فهذه وجوه من وجوه الإجارات حلال لمن كان من الناس ملكا أو سوقة أو كافرا أو مؤمنا فحلال إجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فأما وجوه الحرام من وجوه الإجارة نظير أن يواجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه أو يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا أو قتل النفس بغير حق أو عمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الإجارة فيه وكل أمر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو

له أو شيء منه أو له إلا لمنفعة من استأجرته كالذي يستأجر له الأجير ليحمل الميتة ينحيها عن أذاه أو أذى غيره وما أشبه ذلك إلى أن قال وكل من آجر نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقة على ما فسرناه مما يجوز الإجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه وأما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد أو يعلمون غيرهم من أصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وأنواع صنوف الآلات التي يحتاج إليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه أو لغيره وإن كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي تكون معونة على الحق والباطل فلا بأس بصناعته وتقلبه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلات التي تصرف إلى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا بأس بتعليمه وتعلمه وأخذ الأجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم تصريفه إلى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم إثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وإنما الإثم والوزر على المتصرف بها في جهات الفساد والحرام وذلك إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات إلا أن يكون صناعة قد تتصرف إلى جهة المنافع وإن كان قد يتصرف فيها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعله لما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه إلى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قدس سره وفي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله أن كل مأمور به على العباد وقوام لهم في أمورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربوا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى وعن دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري عن مولانا الصادق عليه السلام أن الحلال من البيوع كلما كان حلالا من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرما أصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوي المشهور أن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه إذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبرا لمدلولاته فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب مع إمكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب إليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا إذا تعذر قيام الغير به فتأمل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الأثر وأما حرمة أكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لأنه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وإن قلنا بعدم التحريم لأن ظاهر أدلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرمة أما لو قصد الأثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة إلا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم أنواع نذكر كلا منها في طي مسائل **الأول** الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما استثني وفيه مسائل ثمان **الأولى** يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض أفراده كبول الإبل الجلالة أو الموطوءة فرعان **الأول** ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور إن قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتأخرين بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه فالظاهر جواز بيعها وإن قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة أخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لكل شيء والتداوي بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها على الأدوية والعقاقير لأنه لا يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الأوقات ومن أن المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بأنه لا منفعة فيه وسيجيء الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن أن يقال إن قوله عليه السلام إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الإسلام يدل على أن ضابطة المنع تحريم الشيء اختيارا وإلا فلا حرام إلا وهو محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الأبوال اختيارا والمنافع الأخر غير الشرب لا يعبأ بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم أكله فإن المنافع الأخر للطين أهم وأعم من منفعة الأكل المحرم بل لا يعد الأكل من منافع الطين فالنبوي دال على أنه إذا حرم الله شيئا بقول مطلق بأن قال يحرم الشيء الفلاني حرم بيعه لأن تحريم عينه إما راجع إلى تحريم جميع منافعه أو إلى تحريم أهم منافعه التي يتبادر عند الإطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه وعلى التقديرين يدخل الشيء لأجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم إلا بعض منافعه الغير المقصودة منه وهو الأكل بخلاف الأبوال فإنها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا إلى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشيء حال الضرورة منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض أيضا بالأدوية المحرمة في غير حال المرض لأجل الإضرار لأن حليته هذه في حال المرض ليست لأجل الضرورة

المسألة الأولى في جواز بيع أبوال ما يؤكل لحمه

بل لا بد بعنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من
الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل الابوال والثاني
من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لان الظاهر ان الشحوم كانت
محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شيء حرم ثمنه و
الجواب عنه بعد ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر **الثاني** بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد
وعن ايضاح النافع اما لجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا
بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع
هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس به وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى بشربه فلا باس وكذلك بول الابل
والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربه اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية وابن سعيد في
النزهة قال في النهاية وكذلك البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة
جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت **الثالثة** يحرم بيع العذرة النجسة
من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية
يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان والثاني على
عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل منهما بنص الاخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سئل
ابا عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام
واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان
العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على
من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه
ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره
الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا
انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين
النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع وهو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار
العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر
فرع الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكى ايضا عن المرتضى رحمه الله
الاجماع عليه وعن المفيد وسلار حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكي عن سلار ايضا ولا اعرف مستندا لذلك الا دعوى
ان تحريم الخبائث في قوله تع ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وما تقدم من
رواية دعائم الاسلام وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تع يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره
ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة الروث ليست هي
الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا **الثالثة** تحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح د لفخر الدين والتنقيح الاجماع
عليه ويدل عليه الاخبار السابقة **فرع** واما الدم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما
الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع الدم
والغدد واذان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيء من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب
لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في كره بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم **الرابعة** لا اشكال في
حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب
في الانسان شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل
بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار
في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغ بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة

على التسليم

على التسليم **الخامسة** تحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب
وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان
الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت
في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا
معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها
وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسألة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة
الحديث ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها
وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد
الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في يع وعد على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد
الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات
المحتملة للتقية هكذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده
مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة
وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام اخر سيجيء ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز
الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة
الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى اخر ما ذكر فيها ومقتضى
رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه
من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز
بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه واخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية
من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن
فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم
ذكر في التذكرة شرط الانتفاع ~~في المنافع المقصودة لا بمجرد النجاسة [illegible] حرمة الانتفاع~~ وحليته بعد اشتراط
الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتامل
ويؤيده انهم اتفقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير
مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع
اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته
لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه **فرعان الاول** انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعها
فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة
بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من
المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى
بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكي نحوهما عن كتاب علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن
امير المؤمنين ع انه يرمى بهما وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل
الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بقصد المذكى ولكن لا ينبغي القول
به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين
وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز
ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل وعدم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام
مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ
مال المستحل للميتة بذلك برضاه وفيه ان المستحل قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملهما

في حرمة بيع لحوم السباع وجواز بيع بول الابل

بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع لا كثيرهم شحوم غيرها كول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شيء حرم ثمنه و الجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر **الثاني** بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح النافع اما لجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس به وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى بشربه فلا باس وكذا بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربه اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكذا البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت **الثالثة** يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان والثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل منهما بنص الاخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سئل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فروايتا الجواز لا يجوز الاخذ بهما من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع وهو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر

فرع الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكي ايضا عن المرتضى رحمه الله الاجماع عليه وعن المفيد حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكي عن سلار ايضا ولا اعرف مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا **الثالثة** يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة

في المعاوضة على الدم

فرع واما الدم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيء من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في كره بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم **الرابعة** لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة

على التسليم

على التسليم **الخامسة** تحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحياة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في فع ود على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هكذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام اخر سيجيء ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى اخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه واخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم ذكر في التذكرة شرط الانتفاع ~~في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة~~ حرمة الانتفاع وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فتامل ويؤيده انهم اتفقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه **فرعان الاول** انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعها فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكي نحوهما عن كتاب علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين ع انه يرمي بهما وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بقصد المذكى لكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب احدهما اتكالا على اصالة الحل وعدم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك برضاه وفيه ان المستحل قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملهما

في حرمة التكسب بكلب الهراش والخنزير

على صورة قصد البايع المسلم اجزائها التي لا تحلها الحيوة من الصوف والعظم والشعر ونحوها وتخصيص المشتري بالمستحل لان الداعي على الاشتراء اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا عم قال سالته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعا لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله والرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها انها من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر اقول مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها معللا بقوله عم اما علمت انه يصيب الثوب اليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا مع ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثانية ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظ المصرح به في المحكي عن جماعة وكذلك اجزائهما نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمرا قال خذها وافسدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم الاسلام واما التمسك بعموم قوله عم في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ففيه نظر لان الظ من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظ الوجه هو العنوان نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله عم لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محل التعرض له ما سيجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل عدم المنفعة فيه واما المستثنى من الاعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع الاولى يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف ظاهر بل ادعي عليه الاجماع وليس ببعيد كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسئلة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشتري على ظ الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظ انه لا خلاف فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث احتمل عدم جواز بيعه بناء على عدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر ان الاقوى الجواز لانه ليس من النجاسات الذاتية ولا خارجا عما يقبل التطهير بالاسلام على قول العلامة في القواعد فما لا يقبل التطهير من النجاسات عنده ما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهر انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين مع النجاسة اجماعا وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر اقول لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطرة ملكا ومالا للمالك ويجوز له الانتفاع به بالاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب الاتلاف شرعا فكان الاجماع منعقدا على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابليته طهارته بالتوبة قال في الشرايع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة واستشكل في المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز لبقاء ماليته الى زمان القتل وقال في القواعد يصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن فقد لا يحصل بقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لوقوعها بعد القدرة عليه واستدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المأيوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس عن بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم عن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة وكيف كان فالمتتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى آدمي وغيره ثم اشترط الطهارة في غير الآدمي نعم استثنى الكلب الصيود الثانية

في مستثنيات الاعيان النجسة

اقسام ما عدا كلب الهراش مما يصح المعاوضة عليه

يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظ الا ما عن ظ اطلاق العماني ولعله كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة ثم ان ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار المستفيضة منها قوله عم في رواية القسم بن الوليد قال سالت ابا عبد الله عم عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا باس ومنها الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سالت ابا عبد الله عم عن الكلب الصيود يباع قال نعم ويؤكل ثمنه ومنها رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عم عن ثمن كلب الصيد قال لا باس بثمنه والاخر فلا يحل ثمنه ومنها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين عم انه قال لا باس بثمن كلب الصيد ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال قال رسول الله ص ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عم قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهرة ومرسلة الصدوق وفيها ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا يصيد او ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليه احيانا ويؤيده ما عن المنتهى حيث انه بعدما حكى التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال ومعنى بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لان يكون مسوقا لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول اظهر فتدبر الثالث كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع الاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاخبار الحاصرة لما يجوز بيعه في الصيود المشهورة بين المحدثين كالكليني والصدوقين ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد والمحقق بل ظ الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تاخر عنه الجواز وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظ الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلثة وغيرها كحارس الدور والخيام وحكى الجواز ايض عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة وولده السعيد والشهيدين والمحقق الثاني وابن القطان في المعالم والصيمري وابن فهد وغيرهم من متاخري المتاخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والمحدث المجلسي وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره في شرح القواعد هو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم نجد مخصصا لها سوى ما ارسله في المبسوط من انه روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتاخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله ره في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احدا لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث اعتبر اولا في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك النجس الا ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب بمنفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد اعني المنفعة موجود في هذه الكلاب وعن ره في موضع اخر ان تقدير الدية لها تدل على مقابلتها بالمال وان ضعف الاول برجوعه الى القياس والثاني بان الدية لو لم تدل على عدم التملك الا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم تدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شيء ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحوهما في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة والشهيد قدس الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضتها بظ عبارتي الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متاخري المتاخرين في الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعبأ بها عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا تجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء ومع كثرة العمومات الواردة مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنها حتى ان الشيخ لم يذكرها في جامعيه واما

حل كلمات القدماء على المثال ففي غاية البعد اما كلام ابن زهرة المتقدم فهو محتمل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فحمل كلب الصيد على المثال لا يصح كلامه الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتاخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام فالمسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع فافهم

في جواز المعاوضة على العصير العنبي وما يتعلق به

الثالثة الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال العيب ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة معللا لغرامة الاجرة بانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية فقدت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاسته الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضيتان تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منهما العنوانات النجسة المحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا وينجس في حال كذا وبما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله عليه السلام وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمش اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعلام المشتري وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس وبالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسئلة صريحا عدا جماعة من المعاصرين نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة بعد قبولها التطهير ويدفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى العدم لعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري والدليل فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره

في المعاوضة على الدهن المتنجس

الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع به نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الانتفاع والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مائعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسمعيل الاتية اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام في الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل بن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال اما الزيت فلا تبعه الا ان تبين له فيبتاع للسراج اما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا اذا عرفت هذا فالاشكال يقع في مواضع **الاول** ان صحة بيع هذا الدهن مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط احدهما ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة جمع قال ويجوز بيعها بهذا الشرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف

الثاني حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرائع والقواعد وغيرهما نعم ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا ثم اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بد من حمله على ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع المحرمة فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبية بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح به وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة متساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تاكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد وبالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية وبيعها وصرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله عليه السلام في رواية الاعرج المتقدمة فتبينه لمن اشتراه فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للاسراج نظير قوله عليه السلام في رواية معوية بن وهب يبينه لمن اشتراه ليستصبح به

الثاني ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد او تواطئهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله عليه السلام يبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا ياكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لان لا يقع في الحرام الواقعي بتركك الاعلام ويشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل على ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير ومثل قوله عليه السلام ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الا كان اثم ذلك عليه وفي رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان يسقى البهيمة او يطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يده يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة رحمه الله في اجوبة المسائل المهنائية حيث سأله السيد المهنا عمن راى في ثوب المصلي نجاسة فاجاب بانه يجب الاعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل والحاصل ان هنا امورا اربعة احدها ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما اذا

الى غيره على المحرم ولا اشكال في حرمته وكون ورز الحرام عليه بل اشد لظلمه ثانيهما ان يكون فعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله ما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب اقوى فنسبة فعل الحرام اليه اولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الثالث ان يكون شرطا لصدور الحرام وهذا يكون على وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعي على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد من الشخص حتى يقع في المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لالقائهم في سب الحق عنادا او سب آباء الناس الموقع لهم في سب ابيه والظاهر حرمة القسمين وقد ورد في ذلك عدة من الاخبار الثاني ان يكون بايجاد شرط آخر غير الداعي كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسيأتي الكلام فيه الرابع ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر واخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب دفع الحرام بترك السكوت ام لا فيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم اباحة دم من يريد الجاهل قتله او عدم اباحة عرضه له او لزم من سكوته ضرر مالي قد امرنا بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام بل الواجب هو الردع ولو بدون الاعلام ففي الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب واما فيما تعلق بغير الثلاثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام مشكل لان الظاهر من ادلة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما اذا كان الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر التكليف الى آخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق فيه قابلية الاطاعة والمعصية ثم ان بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفي فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا وقبيحا فان ثبت ذلك حرم الالقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة اظهار العيب والا لم يكن عيبا فتأمل

الثالث المشهور بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل في السرائر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفي المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة على كثرتها وورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد ولا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة والاتفاق المحكي لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دوران الامر بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب او الارشاد لئلا يتأثر السقف بدخان النجس الذي هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة الدخان النجس اذ قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة الظاهر في المرسلة خصوصا بالحمل على الارشاد اولى خصوصا مع ابتناء التقييد اما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور واما على كون الحكم تعبدا محضا وهو في غاية البعد ولعله لذلك افتى في المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة والانصاف ان المسألة لا تخلو عن اشكال من حيث ظاهر الروايات البعيدة عن التقييد لابائها في انفسها عنه واباء المقيد عنه من حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع الى اصالة البراءة حينئذ لم يكن الا بعيدا عن الاحتياط وجرأة على مخالفة المشهور ثم ان العلامة في المختلف فصل بين ما اذا علم بتصاعد شيء من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المشهور في الاول وهو مبني على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظاهر كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا لنجاسة الدخان معللا بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد لا بطهارة الدخان كما لا يخفى **الرابع** هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلى به الاجرب او السفن قولان مبنيان على ان الاصل في المتنجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل والشرب والاستصباح تحت الظل او ان القاعدة فيه المنع عن التصرف الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء وبيعه ليعمل صابونا على رواية ضعيفة تأتي والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني ووافقه بعض مشايخنا المعاصرين وهو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلي وغيرهم قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقي الفقهاء في ذلك وقد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سؤر الكفار نجس وقال في المصباح في المضاف انه مباح التصرف فيه بانواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة فان وقعت فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب لا غير وقال في النهاية وان كان ما حصل فيه الميتة مائعا لم يجز استعماله ووجب اهراقه انتهى وقريب منه عبارة المقنعة وقال في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت اذا وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح وبه قال الشافعي وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به بحال لا باستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع مطلقا وقال داود ان كان المائع سمنا لم ينتفع به وان كان غيره من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل اكله وشربه لنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي السرائر في حكم الدهن المتنجس انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء

من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع آخر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وقال ابن زهرة بعد ان اشترط في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة قال وشرطنا في المنفعة ان تكون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء وهو اجماع الطائفة ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الاجماع بان النبي صلى الله عليه وآله اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى وفاقا لاكثر المتأخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض ولا حاكم عليها سوى ما يتخيل من بعض الآيات والاخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الاجماع على المنع والكل غير قابل لذلك اما الآيات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه ان الظاهر من الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه مع ان وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجسا من عمل الشيطان يعني من مبتدعاته فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم ان المائعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق في الخارج باغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص فالمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل الشيطان كما يقال في سائر المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل ايضا على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا وهو اول الكلام وكيف كان فالآية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز هو الرجس واضعف من الكل الاستدلال بآية تحريم الخبائث بناء على ان كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا حرمة الاكل بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله محرم اكله وشربه وامساكه وجميع التقلب فيه فجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانا للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه ليس وجها من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعدوه عنوانا في مقابل العناوين النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر لو اريد به المنع عن استعمال كل متنجس ومنها ما دل على الامر باهراق المائعات الملاقية للنجاسة والقاء ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسألة الدهن وبعضها الآخر متفرقة مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه ان طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظرف الدهن وترك الباقي للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره اهل الكتاب واما حرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء في اصل النجاسة في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين دعوى الاجماع على محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورات في عنوان المسألة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول لا يشمل الا الحكم الواقع مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع السيد في الغنية فهو في اصل مسألة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك بالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الاجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعواهما الاجماع على ذلك ممنوعة عند المتأمل المنصف ثم على تقدير تسليم دعواهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتأخرين من قصر حرمة الانتفاع على امور خاصة قال في المعتبر في احكام الماء المتنجس وكل ما حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل الطين وسقي الدابة انتهى **اقول** ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما واما العلامة فقد قصر حرمة استعمال الماء المتنجس في التحرير والقواعد والارشاد على الطهارة والاكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس في علف الدواب محتجا بان المحرم على المكلف تناوله وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم في اكل العجين وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسة تجب ازالة النجاسة عن الثوب والبدن ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال وعن كل مستعمل في اكل او شرب او ضوء تحت ظل للنهي عن النجس وللنص انتهى مراده بالنهي عن النجس النهي عن اكله ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد الاكل والشرب خصوص الاستضاءة تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع بالدهن المتنجس في جميع

مايتصور من فوائدها وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدهما يجب ازالة النجاسة عن الاواني ان هذا اذا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالاكل والشرب وسيأتي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسألة الانتفاع بالاصباغ المتنجسة ما يدل على انه يتوقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق قده وكل مائع نجس عدا الادهان قال لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضة كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او يطلى بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده وكيف كان فالمتتبع في كلام المتأخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء ترجع الى ما ذكره المتأخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتأخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا تتوقف على طهارته يمكن بيعه لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب اقول لا بأس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية انتهى اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع وفيه سئل ع عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محللة وما ليست له الى نص الاصحاب ومما تقدم في مسألة جلد الميتة من ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين كالشيخ في الخلاف وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ما خرج بالنص كاليات الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجس وهي القاعدة المستفادة من قوله في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية دعائم الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به واما قوله تع فاجتنبوه وقوله تع والرجز فاهجر فقد عرفت انهما لا تدلان على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المائعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن بفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الابل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قده الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان العبارة تقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن المتنجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء اي الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحة ما قلنا تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مائع متنجس مثل الطين والجص المائعين والصبغ وشبه ذلك محل تأمل وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير من الاصحاب من اناطة الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل التطهير عند الاكثر والظاهر جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال اقول لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته اشكال لان المفروض

ح التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة وانه مشكل على مختار المحقق الثاني لا الى كلامه وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع بها وهو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب بقي الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته او اصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل ظاهر فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسألة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب ويدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تع انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس وهو نجس العين وقوله تع والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مطلقا وتعليله ع في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه ويدل عليه ايضا كلما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التأمل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكر اما ايات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا بحيث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا يمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل واجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والاغذية للاستقذار او للتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلاة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المصنف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض لهما نفع فان الظاهر ان المراد بالنفع المفروض للدم وللابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تع حرمت عليكم الميتة والدم والمسوق لها الكلام في قوله تع او دما مسفوحا وما ذكرنا هو الظاهر من المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكى عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة ثم قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمال ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام فقال ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع من الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا في كلامه ره لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها لجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه الامور لان استعمال كل شيء اعماله في العمل المقصود منه عرفا فان ايقاد الباب والسرير لا يسمى استعمالا لهما لكن يشكل بان المنهي عنه في النصوص الانتفاع بالميتة الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشيء ولذا قيد هو قده الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشيء انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التي تعد غرضا من تملك الميتة لولا

كونها ميتة وإن كانت قد تملك لخصوص هذه الأمور كما قد يشترى اللحم لإطعام الطيور والسباع لكنها أغراض شخصية كما قد يشترى الجلاب لإطفاء النار والباب للإيقاد والتسخين به قال العلامة في النهاية في بيان أن الانتفاع ببول غير المأكول في الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد بها إلى أن قال إذ كل شيء من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لأكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم إن الانتفاع المنفي في الميتة وإن كان مطلقا في حيز النفي إلا أن اختصاصها بما ادعينا من الأغراض المقصودة من الشيء دون الفوائد المترتبة عليه من دون أن تعد مقاصد ليس من جهة انصرافها إلى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق في حيز النفي بل من جهة التسامح والادعاء العرفي تنزيلا للموجود منزلة المعدوم فإنه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها إنها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال في البول والعذرة والمني فإنها مما لا ينتفع بها وإن استفيد منها بعض الفوائد كالتسميد والإحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص المسجد فقال الإمام إن الماء والنار قد طهراه بل في الرواية إشعار بالتقرير فتفطن وأما ما ذكره من تنزيل ما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة لا من استعمله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن أن ينزل على الانتفاع به على وجه الانتفاع بالطاهر بأن يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وسائر آلات الانتفاع كالصبغ بالدم وإن بنى على غسل الجميع عند الحاجة إلى ما يشترط فيه الطهارة وفي بعض الروايات إشارة إلى ذلك ففي الكافي بسنده عن الوشاء قال قلت لأبي الحسن جعلت فداك إن أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال أما علمت أنه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب وأما حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية في نجس العين فلا ينتقض بجواز الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير إليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم إن منفعة النجس المحللة للأصل أو للنص قد تجعلها مالا عرفا إلا أنه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة إذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز بيعه لظاهر الإجماعات المحكية وشعر الخنزير إذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلاثة إذا منعنا عن بيعها فمثل هذه أموال لا تجوز المعاوضة عليها ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتأمل وقد لا يجعلها مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له وإن ترتب عليه الفوائد كالميتة التي يجوز إطعامها لجوارح الطير والإيقاد بها والعذرة للتسميد فإن الظاهر أنها لا تعد أموالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد في شرح قول العلامة ويجوز اقتناء الأعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الأمور الناشئ إما عن الحيازة وإما عن كون أصلها مالا للمالك كما لو مات حيوان له أو فسد لحم اشتراه للأكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل ومع العوض بناء على أنه لا يعد ثمنا لنفس العين حتى يكون سحتا بمقتضى الأخبار وقال في التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لإشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع بإشعاله والتسميد وجلد الميتة إن سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلى يد بالإرث وغيره انتهى والظاهر أن مراده بغير الإرث الصلح الناقل وأما اليد الحادثة بعد إعراض اليد الأولى فليس انتقالا لكن الإنصاف أن الحكم مشكل نعم لو بذل مالا على أن يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على أن يرفع اليد عما في تصرفه من الأمكنة المشتركة كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الأساطين بعد إثبات حق الاختصاص أن دفع شيء من المال لافتكاكه يشك في دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على أصالة الجواز ثم إنه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا أنه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلأ لمجرد العبث لم يحصل له حق وحينئذ فيشكل الأمر فيما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى إذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين والزرع بذل له مال فأخذت منه فإن الظاهر بل المقطوع أنه لم يحزها للانتفاع بها وإنما حازها لأخذ المال عليها ومن المعلوم أن حل المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه في المقام وكذا لو سبق إلى مكان من الأمكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها في مكان مملوك فبذل له المال على أن يتصرف في ذلك المكان بالدخول لأخذها كان حسنا كما أنه لو قلنا بكفاية مجرد قصد الحيازة في الاختصاص وإن لم يقصد الانتفاع بعينه وقلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان أسهل **النوع الثاني** مما يحرم التكسب به لتحريم ما يقصد به وهو على أقسام **الأول** ما لا يقصد وجوده إلا على نحو الحرام كهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الإجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة في مثل قوله وكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه وقوله أو شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد وقوله وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله وقوله إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان والأصنام إلى أن قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات إلخ هذا كله مضافا إلى أن أكل المال في مقابل هذه الأشياء أكل له بالباطل وإلى قوله إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على أن تحريم هذه الأمور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة فإن الصليب من حيث إنه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به إلا في الحرام وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به في المحلل والمحرم ولو فرض ذلك كان

ذلك

ذلك منفعة نادرة لا يقدح في تحريم العين بقول مطلق الذي هو المناط في تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة وآلة أخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة نادرة فالأقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك فما ذكره بعض الأساطين من أن ظاهر الإجماع والأخبار أنه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها أو النادرة التي مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر أيضا وفاقا لظاهر غيره بل الأكثر أنه لا فرق بين قصد المادة والهيئة **أقول** إن أراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بإزاء ذلك الشيء وإن كان عنوان المبيع المبذول بإزائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الإجماع والأخبار حسن لأن بذل المال بإزاء هذا الجسم المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وإن أراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كما لو قال بعتك خشب هذا الصنم أو في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم أو صليب فالحكم ببطلان البيع في الأول وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الأدلة لمثل هذا الفرد لأن المتيقن من الأدلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الأمور نظير المعاوضة على غيره من الأموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والأوصاف والحاصل أن الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير مدخلية الشكل ألا ترى أنه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها آنية مكسورة لم يكن له خيار العيب لأن المبيع هي المادة ودعوى أن المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من أنه لو أتلف الغاصب لهذه الأمور ضمن موادها وحمله على الإتلاف تدريجا تمحل وفي محكي كره أنه إذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فإنه يجوز بيعها على الأقوى انتهى واختار ذلك صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب ولعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم فإن دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم وثوق بالمدفوع إليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلا كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافا إلى التأمل في بطلان البيع لمجرد الإعانة على الإثم أنه يمكن الاستغناء عن هذا الوجوب بكسره قبل أن يقبضه إياه فإن الهيئة غير محترمة في هذه الأمور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب إتلافها فورا ولا يبعد أن يثبت لوجوب حسم مادة الفساد وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الأشياء وإن أمكن الانتفاع على حالها في غير المحرم منفعة لا يقصد منها قال ولا أثر لكون رضاضها الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالا لأن بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشارع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل أن يكسرها وكان المشتري موثوقا به أنه يكسرها أمكن القول بصحة البيع ومثله باقي الأمور المحرمة كأواني النقدين والصنم انتهى ومنها آلات القمار بأنواعها بلا خلاف ظاهر ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا أيضا جواز بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفي المسالك أنه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان ونقل في كره الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والأكثر أطلقوا المنع انتهى **أقول** إن أراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الإشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والأكثر ثم إن المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما أعد لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه وأما المراهنة بغير عوض فيجيء أنه ليس بقمار على الظاهر نعم لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدة لها حكم آلات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا التوبة والصولجان ومنها آلات اللهو على اختلاف أصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم في المسألة السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث إن المراد بآلات اللهو ما أعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو إلا أن المتيقن منه ما كان من جنس المزامير وآلات الأغاني ومن جنس الطبول وسيأتي معنى اللهو وحكمه ومنها أواني الذهب والفضة إذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لأجل غش الناس إذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها مثل التزيين أو الدفع إلى الظالم الذي يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب إتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله في رواية الجعفي مشيرا إلى درهم اكسر هذا فإنه لا يحل بيعه ولا إنفاقه وفي رواية موسى بن بكر قطعه نصفين ثم قال ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف إن شاء الله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلا فتبين الحال لمن صارت إليه فإن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف إطلاقه إلى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وإن وقعت المعاوضة على شخصه من دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب إن كانت المادة مغشوشة وإن كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتأمل وهذا بخلاف ما تقدم من الآلات فإن البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بإمضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر لأن كل جزء من الخل والخمر مال لا بد أن يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير بخلاف المادة والهيئة فإن الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي تقابل بمال على حدة ففساد المعاملة باعتباره فساد للمعاملة المادة حقيقة وهذا الكلام مطرد في كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده **القسم الثاني** ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع إلى

بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما التخمير والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني فهنا مسائل ثلث

الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمارا واجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال في فساد المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل وايكال للمال بالباطل خبر جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استاجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في مصححة ابن اذينة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر سفينته او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا بأس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يوخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيحة فيطرح ظاهر كل بنص الاخر فتأمل مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسؤول فيها عن جواز بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البائع المسلم على المشتري او تواطئهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر في مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يوجرون البيوت لسائر المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم في ذلك غالبا يقصده في بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل في المسألة الآتية بحرمة بيع الخشب لمن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او باصرح منه كما سيجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا وصليبا بيع كل ذي منفعة محللة على ان يصرف في الحرام لان حصر الانتفاع بالمبيع في الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين الشرط المذكور في متن العقد وبين التواطي عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو في لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه في الحقيقة الى اكل المال في مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على آلات المحرم مع كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الآخر من الشرط والمشروط وسيجيء ايضا في المسألة الآتية ما يؤيد هذا ايضا ان شاء الله

المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن كالعبد الماهر في القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شيء من الثمن لا ما كان على وجه الداعي ويدل عليه ان بذل شيء من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد في المقيد وبطلانه في القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوي لا يوزع عليه شيء من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد راسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب نعم لو لم تلاحظ الصفة اصلا في كمية الثمن فلا اشكال في الصحة ولو لوحظت من حيث انها صفة كمال قد تصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال في الجواز وان كانت نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففي الحاقها بالعين في عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه لان المقابل بالمبذول هو الموصوف ولا ضير في زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقواهما الثاني اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبني على الغالب

المسألة الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف في ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه ورواية ابي كهمس سأل رجل ابا عبد الله ع الى ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونها في الظهور وقد تعارض تلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وقد يجمع بينهما وبين الاخبار المجوزة بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا في غاية البعد اذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما في متن بيعه او في خارجه ثم يجيء ويسأل الامام ع عن جواز فعل هذا في المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوي بقوله ابيع التوت ممن

يصنع

يصنع الصنم والصليب ابيعه منه مشترطا عليه ملزما في متن العقد او قبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا اري به باسا وغيرها او التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل في مسألة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الاثم والعدوان وقد يستشكل في صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثاني في حاشية الارشاد في هذه المسألة حيث انه بعد حكمه بان القول بالمنع مستند الى الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال فيمنع معاملة اكثر الناس والجواب عن الآية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى ووافقه في اعتبار القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متأخري المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تأمل فان حقيقة الاعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء سواء حصل ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر من الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل في الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب وما ابعد ما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله ع من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وقد استدل في التذكرة على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسألتنا بان فيه اعانة على الاثم وقد قرره على ذلك في الحدائق فقال انه جيد في حد ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفي الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن في مقابلتها الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال سيما والظاهر انه اراد بالاصول قاعدة حرمة الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن ويؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها في غير واحد من الاخبار ففي النبوي المروي في الكافي عن ابي عبد الله ع من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفي تعليل الوارد في الطين المروي ايضا في الكافي عن ابي عبد الله ع فان اكله يميت فقد اعان على نفسك ويدل عليه غير واحد مما ورد في اعوان الظلمة وسيأتي وحكي انه سأل بعض الاكابر وقيل له اني رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني داخلا بذلك في اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وقال المحقق الاردبيلي في آيات احكامه في الكلام على الآية الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصي مع القصد او على الوجه الذي يصدق انها اعانة مثل ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور ولا على الحاج الذي يؤخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على شراء العنب ممن يعمله خمرا او الخشب ممن يعمله صنما ولذا ورد في الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدون القصد بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد لكن اقول لا شك في انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا يسمى اعانة كما في تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذا لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانه في ذلك المطلب فان كان محرما فهو اعانة على العدوان وانما الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا باعه العنب فان مقصود البايع تملك المشتري له وانتفاعه به فهي اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهي عن معاونة هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مع علمه بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له فكل من البيع والاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره في يده اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما حصل باعانة البائع والمعطي في الحرام هل يوجب صدق الاعانة على الحرام ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق بين بيع العنب وبين تجارة التاجر ومسير الحاج ان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه

دون اعطاء السوط اذا كان اعانة كما اعترف به فيما تقدم من امارات الاحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام مع فعله
توصلا الى الحرام كما جزم به بعض بطل ما نحن فيه لان الاعانة على المحرم فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وان لم يكن اعانة
على نفس التخمير او على شرب الخمر وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبائع انما يعين على الشراء المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل
التخمير لم يحرم وان علم انه سيخمر العنب بارادة جديدة منه وكذا الكلام في بائع الطعام على من يرتكب المعاصي فانه لو علم ارادته من الطعام المبيع التقوي به عند التمكن على المعصية
حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه
قد يمنع الا من حيث صدق التجري والبيع ليس اعانة عليه وان كان اعانة على الشراء الا انه في نفسه ليس تجريا فان التجري يحصل بالفعل المتلبس بالقصد
وتوهم ان الفعل مقدمة له فيحرم الاعانة مدفوع بانه لم يوجد قصدا الى التجري حتى يحرم والا لزم التسلسل فافهم نعم لو ورد النهي بالخصوص عن بعض
شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة عليه في الاعانة على الاثم كما انه لو استدللنا بفحوى ما دل على لعن الغارس على حرمة التملك للتخمير حرم الاعانة
عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرناه ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي الاعانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط
دون المشروط وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجري وان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا
من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع
العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة ترك
بذل الطعام الخائف التلف مستندا الى قوله ص من اعان على قتل مسلم الخ محل تامل الا ان يريد الفحوى ولذا استدل في المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب
حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا
في يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب احد فان ملكه للانتفاع بها في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب وكذا من استعار كاسا ليشرب الخمر فيه وبين
ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار العنب فان منفعة التمليك وفائدته غير منحصرة عرفا في الخمر حتى عند الخمار فيعد الاول عرفا اعانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني
ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين في الشرائع والتذكرة
وغيرهما نظر الى ذلك وكذلك المحقق الثاني حيث منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع
العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب و
كيف كان فلو ثبت تميز موارد الاعانة من العرف فهو والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه
يصرف المبيع في الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلي حيث استدل على حرمة بيع العنب في
المسألة بعد عموم النهي عن الاعانة بادلة النهي عن المنكر ويشهد بهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد
جماعتهم ما سلبوا حقنا دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه لم يتحقق المعصية من بني امية فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم يتحقق
المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل
على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف
عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البائع بانه لو لم يبعه لم يحصل المعصية لانه
ح قادر على الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه
عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل
واحد على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل واقع لا محالة ولو من غيري فلا ينفع تركي له اما اذا وجب على جماعة
شيء واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقي عدم القيام به والاتفاق معه في ايجاد الفعل كان قيامه
بذلك الفعل لغوا فلا يجب وما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بايع فترك
المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع احدهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقي معه في تحصيل
السبب والمفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية
وسيأتي تحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل جباية الصدقات وحضور الجماعات وشبههما
مما هو من اعظم المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد توصل الغير به الى
المعصية غير محرم لعدم كونه في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان كان سببا يعني علة تامة
لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه

منضما

منضما الى ترك غيره فان علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه بنفسه ليس
برادع حتى يجب نعم هو جزء للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فتعلم مما ذكرناه
في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام وهذا لا
اشكال في حرمته لكونه اعانة الثاني ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى معصية
العاشر فانه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر وهذا لا اشكال في عدم حرمته الثالث ان يقع منه بقصد حصول
ما هو من مقدمات حصول الحرام من الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار
المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط لتخميره لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا لا اشكال في عدم حرمته وقد يكون مع
قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شرائه العنب وهذا ايضا على وجهين احدهما ان يكون ترك هذا الفعل من الفاعل علة تامة لعدم
تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل والثاني ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من الغير من غير تأثير
لترك ذلك الفعل والظاهر عدم وجوب الترك ح بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه مطلقا او على ما احتملناه من التفصيل ثم كل
مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني الاعانة على الاثم او المسامحة
في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله ع في رواية التحف المتقدمة بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر
والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ بناء على ان التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك
الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تامل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لان الفساد لا يتبعض **الثالث** ما يحرم لتحريم ما يقصد
منه شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل ذلك تحت الاعانة خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له
في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل وعدم العلم باستعمالهم لهذا المبيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين
الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والاخبار بها مستفيضة منها رواية الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله ع فقال له حكم السراج ما تقول فيمن
يحمل الى الشام من السروج واداتها قال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله ص انتم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا
اليهم السلاح والسروج ومنها رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر ع اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم
فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت
الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين
المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة
الصيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا بأس به ورواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن حمل المسلمين الى
المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس ومثله ما في وصية النبي ص لعلي ع يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة وعد منها
بائع السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على
المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البائع
المعونة والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في رواية الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص البيع بصورة قصد المساعدة
كما يظهر من بعض العبائر ضعيف جدا وكذلك ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب المبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب
غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول صير اليه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول
المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وسائر ما يكن وفاقا للنهاية وظاهر
السرائر واكثر كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله ع عن الفئتين
من اهل الباطل تلتقيان ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا ولكن يمكن ان يقال ان ظاهر رواية تحف العقول اناطة الحكم
على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله ع في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة والكل موجود
فيما يكن ايضا كما لا يخفى مضافا الى فحوى رواية الحكم المانعة عن بيع السروج وحملها على السيوف السريجية لا يناسبه صدر الرواية مع كون
الراوي سراجا واما رواية محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى ان التفصيل قاطع للشركة الجواز فيما يكن والتحريم في غيره مع
كون الفئتين من اهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقوني الدماء اذ لو كان كلاهما او احدهما مهدور الدم لم يكن وجه للمنع من
بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما تحفظ كل منهما عن صاحبه وتترسه بما يكن وهذا غير مقصود فيما نحن فيه بل تحفظ

دفرسه

أصناف

فلا تحملوا خ

القتات الاخر

المراد بالنمام المزود من قتل الحديث منهم وتشاغل من الناس ومنهم يقتل لاحاديث اي نقلها ونحوهم ليبيع الناس ما سمع من بعضهم منهم نحو القتات

مجمع

ابيعهما خ ل

فقال خ ل

الاشتغال به كما انه لا يرغم الحرمة باتمام العمل والفرق بين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو قضاء العرف فتأمل بقي الكلام في
جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء
الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة وممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعا على ذلك جواز بيع الصور
المعمولة وعدم لحوقها بالآلات اللهو والقمار واواني النقدين وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وابتياعها
ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما اشبه
ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج والنرد وسائر انواع القمار حتى لعب
الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء
مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا بأس ما لم يكن حيوانا بناء على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل
سؤال عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص بالنقاش الا ترى انه لو سئل عن الخمر
فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعتهما بل ما نحن فيه اولى بالانصراف لان صنعة العصير والخمر يقع من كل
احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من الحصر في قوله ع في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا ولا يكون منه و
فيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله ع يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجيء منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب
فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه
وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر ع عن اخيه قال سألته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان
على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشية سليمان للمعمول كما هو ظاهر الاية دون اصل العمل فدل على كون
مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا تليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع لا بأس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤوسها
وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله ع ان عليا ع يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد في رواية اخرى مروية في باب الربا ان عليا ع
لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله ع قال اهديت الي طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه
فجعل كهيئة الشجر وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب رفعه نعم قد يفهم الملازمة من سياق
الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب رفعها واما الروايات فالصحيحة الاولى غير
ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها اذ لا يحتمل حرمة
اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منها الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب عليه الحلال
والحرام والى ما يترتب عليه الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد نعم
يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور واما النبوي فسياقه
ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله ع في بعض هذه الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا يدل الا على كراهة
اللعب بالصورة ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الاية فظاهره رجوع الانكار الى مشية سليمان على نبينا وآله و
عليه السلام لعملهم بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالبأس فيها محمول على الكراهة لاجل الصلاة او مطلقا مع دلالته على جواز الاقتناء
وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا ع لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي طرفاه لانه ع كان يكره المكروه قطعا واما رواية الحلبي فلا دلالة لها
على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة
فيها تماثيل طير قد جعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلى فيه قال لا بأس وعنه ع عن اخيه عن
البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع رأسه ويفسد ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الوسادة و
البساط يكون فيه التماثيل قال لا بأس به يكون في البيت قلت ما التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا بأس به وسياق السؤال مع عموم الجواب يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز
عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا بأس منها بما يبسط ويفترش ويوطأ وانما يكره منها
ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع عن رجل كان في بيته تماثيل او في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم
علم ما عليه قال ع ليس عليه فيما لم يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤوس التماثيل فان ظاهره ان الامر بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه
ولذلك لم يأمر ع بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت البأس في صحيحة زرارة السابقة مع عدم تغيير الرؤوس انما هو لاجل الصلاة و
كيف كان فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلاة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت او كانت بعين واحدة او القي عليها ثوب جواز

اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيده كراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب لان الجمع فيه قوله في الاخبار الكثيرة مثل ما
روي عنهم مستفيضا عن جبرئيل على نبينا وآله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة
الجنب اليها والله العالم باحكامه **الخامسة** التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله استطراد او المراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كيالا
او وزانا فيطفف للبايع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس في العد والذرع يلحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وازن
الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي فيدفع الموزون على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت
على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بذلك الوزن فسدت المعاوضة في الجميع للزوم الربا ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك عنوانا
للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة ويمكن ابتناؤه على ان لاشتراط المقدار مع تخلفه قسطا من العوض ام لا فعلى الاول
يصح دون الثاني **السادسة** التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية وتوضيح
المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول الظاهر انه لا يحرم الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض
بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غيره بل يجوز الاخبار بذلك اما جزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات
وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما حيث حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في
الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان اصابتهم في الكسوفات واقتران الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب في الخير والشر والنفع والضر
ولو لم يكن الفرق بين الامرين الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاد يتبين فيها خطأ وان الخطأ الدائم المعهود انما
هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر فحمل احد الامرين على الاخر قلة دين وحياء انتهى المحكي من
كلام السيد وقد اشار الى الجواز في ذلك مع صدق مؤيدا ذلك بما ورد من كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد من الاصابة الدائمة
في الاخبار عن الاوضاع محل نظر لان خطأهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدل منهم فضلا عن فاسقهم لان حسابهم مبتنية
على امور نظرية مبتنية على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس عن برج الى برج
في هذا اليوم وان كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين
اجل دين ونحوه **الثاني** يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين
من القرب والبعد والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله
عند الوضع الخاص من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا بل الظاهر جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم
قطعا بالمطر في هذه الليلة نظرا الى ما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه
الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم
في البيت تحفظا من المطر فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا فيما هو مظنة للتأثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في
كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل منه المحقق ذلك وبات فوق السطح فجاءه المطر في الليل وتعجب المحقق ثم ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق
المنجم يراد به غير هذا او ينصرف الى غيره لما عرفت من معنى التنجيم **الثالث** الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تأثير الاتصالات
المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية وهو المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي
انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق ع ان
المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي نهج البلاغة انه ع لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال له بعض اصحابه ان سرت
في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال ع له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف
الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في هذا الوجه واحوج الى الرغبة
اليك في دفع المكروه وفي نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة والكاهن
كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منها ما وقع بينه وبين منجم اخر نهاه عن المسير ايضا فقال ع له اتدري ما في بطن هذه
الدابة اذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال ع فمن صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في
الارحام الاية ما كان محمد يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به
الضر من صدقك بهذا استغنى عن الاستعانة بالله تعالى في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية عن الفقيه
قلت لابي عبد الله ع اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها واذا رأيت طالع الخير ذهبت

في الحاجة فقال لي تقضي قلت نعم قال امرّ كتبك في رواية الفضيل ثمّ والموت عن معاني الاخبار في قوله تعالى واذا ابتلى ابرهيم ربّه بكلمات قال لها الكلمات
فيها ما نذكرها ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس واستدلّ بافول كلّ منها على حدوثه وبحدوثه على
محدثه ثم اعلمه ان الحكم بالنجوم خطأ ثم ان مقتضى الاستقصاء في رواية عبد الملك المتقدمة بين القضاء بالنجوم بعد النظر وعدّه انه لا باس بالنظر اذا
لم يقض به بل اريد به مجرد التفال اذا فهم الخير والتحذر بالصدقات ان فهم الشر كما يدل عليه ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن سفيان
بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك الى ابي الحسن ع فقال اذا وقع في نفسك من ذلك شيء
فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك ولو حكم بالنجوم على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة
وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في الاخبار الناهية لانها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله ع فمن صدقك بهذا فقد استغنى
عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما من الاسباب نظير تاثير نحوسة الايام الواردة في الروايات ورفع نحوستها بالصدقة
الا ان جوازه مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء العلوي للحوادث السفلية وسيجي انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني
ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدروس ولو اخبر بان
الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى **الرابع** اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الاول الاستقلال في التاثير
بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة العقلية وظاهر كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى ره فيما حكي عنه وكيف
يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم معلوم من دين
الرسول ص ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ع ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته ع وخيار اصحابه
وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتى بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعدما افتى بتحريم
التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التاثير والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية
بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب
انه كافر وقال في جامع المقاصد اعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على
هذا النحو بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر ونعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائي ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام
العلوية ان زعموا انها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا
كفر وعلى هذا حمل ما ورد من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى وقال في البحار لا نزاع بين الامة في ان من اعتقد ان الكواكب هي
المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على الاطلاق انتهى وعنه في موضع اخر ان القول بانها
علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر انتهى بل ظاهر الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر
معتقده الى جميع علمائنا حيث قال قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان
بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكي عن ابن ابي الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال في شرح نهج البلاغة
ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين ع فمن صدقك
بهذا فقد كذب بالقرآن واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى
انكار الصانع جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه تتحرك
على النحو المخصوص سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض ام لا كما هو مذهب بعض اخر قيل بحدوثها وتفويض التدبير اليها كما هو المحكي عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى
شيء من ذلك بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهي مظاهر لارادة الخالق تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره
كالآلة او بزيادة انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون بل ظاهر ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي
هو بمنزلة الساحر الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذا لا اشكال في كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه
يظهر ان ما رتبه ع على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقرآن وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله في جلب الخير ودفع الشر يراد منه
ابطال قوله بكونهم مسخرين لا مدخل لهم في الواقع بخلاف الفرقة من كذب القرآن والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستغن من انها ابطل
الشيء الذي هو يحتج البطلان عقلا او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم
والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله واقعا اما لتقصيره او لقصوره لا يكون مكذبا للقرآن واما قوله ع فمن صدق كاهنا
او منجما فهو كافر بما انزل على محمد ص فلا يدل على كفر المنجم وانما يدل على كفر من يصدقه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف

الكاهن عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسئلة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده
المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد في
تكفير المنجم على من يعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تتمة كلامه السابق ولا شك ان هذا
الاعتقاد انكار اما للصانع واما لما هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الاول
قال السيد الشارح للنخبة ان المنجم من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدودون
من فرق الكفر في مسفورات الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كسائر الحيوانات ياكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا مات بطل واضمحل وينكرون
جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها
تقليدا لبعض ما وصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقائدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما
ورد انتهى **اقول** فيه مضافا الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكر بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه وسيجيء التصريح به من البحار في مسئلة
السحر ان النزاع المشهور بين المسلمين في صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذي ذكره اخيرا كما عرفت من جامع المقاصد والمطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة
وغيرها كلها او جلها على هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذي ذكره اولا وملخص الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه
ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهرون ابني سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله ع نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل
النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب ع نعم ما لم يخرج
من التوحيد الثاني انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة ره
قال العلامة في محكي شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة
والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسي ره ان القول بكونها فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظاهر
اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التي علم من ضرورة الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة
وغيرها الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظاهر شيخنا الشهيد في القواعد انه بعدما ذكر الكلام الذي نقلنا منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل
الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك
لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجهه ان الضرورة انما قامت على عدم نسبة
الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بمشيته
واختياره حتى يكون كالآلة بزيادة الشعور وقيام الاختيار به بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى
الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله
عز اسمه بلا دليل وهو قبيح وما ذكره ره قد يستظهر من كلام الشيخ ما في الاحتجاج عن هشام بن الحكم قال سال الزنديق ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن
يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة التي تسبح في الفلك مدبرات قال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان كل نجم منها موكل
مدبر فهي بمنزلة العبيد المامورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المامورين المنهيين يعني في حركاتهم
لانهم مامورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باختيار ما المنبعث عن امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في الوافي في توجيه البداء كلاما ربما يظهر منه مخالفة
المشهور حيث قال اعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئا
فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره
انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفته لضرورة الدين
لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حاول المحدث الكاشاني بهذه المقدمات اثبات البداء الثالث استناد الافعال اليها كاستناد
الاحراق الى النار وظاهر كلمات كثير ممن تقدم كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم في القواعد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال
من استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص
او وضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الربط العقلي
الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطاء من الاول لان وقوع هذه الآثار عندها ليس بدائم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل
المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة

السبعة فالعجب ممن يجوز ان يكون هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم ع

لعدم العلم بتكرار الدفعات كثيرا حتى يحصل العلم او الظن ثم على تقدير ذلك ليس فيه دلالة على تأثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او كلاهما مستندان الى مؤثر ثالث فيكونان من المتلازمين في الوجود وبالجملة فنفيه ما ورد من اباء الله ان يجري الاشياء الا باسبابها او كون كل حادث مسببا اما ان السبب الحركة الفلكية او غيرها فلم يثبت ابهم كونه مما الفا الضرورة الدينية في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على نوع التاثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب في حديث اليماني الذي دخل على ابي عبد الله ع وسماه باسمه الذي لم يعلم احد وهو سعد فقال له يا سعد فما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم الى ان قال له ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادري قال صدقت قال فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال ما ادري قال صدقت فقال فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادري قال صدقت فقال ما زحل عندكم قال النحس نجم نحس فقال له ابو عبد الله ع لا تقل هذا هو نجم امير المؤمنين ع وهو نجم الاوصياء وهو النجم الثاقب الذي قال الله تعالى النجم الثاقب وفي رواية المدبج المروية عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال ان الله خلق نجما في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الاوصياء والانبياء وهو نجم امير المؤمنين يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه الخبر والظاهر ان المراد بالنجم بما ذكر من المحاسن كناية عن اقتضائه لها الرابع ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف بالمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا قال شيخنا البهائي بعد كلام المنقول الظاهر تكفير من قال بتاثير الكواكب او مدخليتها اما من اعتقد وانه لو انا نشاء لانتقالات الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى ومما يظهر منه خروج هذا من مورد طعن العلماء على المنجمين ما تقدم من قول المرتضى ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد حيث قال بعد ما اطال الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تاثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهبت اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن ظاهر المحكي عن ابن طاوس انكار السيد لذلك ايضا حيث ذكر ان النجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعليم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى وما ذكره رحمه الله حق الا ان تجويز كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون قطعيا بل ولا ظنيا والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التاثير وقد اعترف به ابن طاوس والثاني غلبة الاصابة في احكامهم كما تقدم منه ذلك في صدر المسئلة وهذا امر مسلم يعترف به من عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي في ابتهاجه حيث انكر الامرين وقال بعد كلام المتقدم في انكار التاثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها ماخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتنية على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قوله ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به فلذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطأ الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الصادق ع ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده رحمه الله اولا من الاعتراف بعد ابطال كون حركات الفلكية امارات وعلامات واخرا من عدم النفع في علم النجوم الا مع الاحاطة التامة هو الذي صرح به الصادق ع في رواية هشام الآتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وبذلك يجمع على كل من الامرين الاخبار المتكثرة فما يدل على الاول وهو ثبوت الدلالة والعلامة منها ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمولة بعد الصرف عن ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونه امارة وعلامة عليه ومنها المروي في الاحتجاج عن رواية الدهقان المنجم الذي استقبل امير المؤمنين ع حين خروجه الى النهروان فقال له يا امير المؤمنين هذا يوم صعب قد انقلب منه كوكب وانقدح من برجك النيران وليس لك الحرب بمكان فقال ع ايها الدهقان المنبئ عن الاثار المحذر عن الاقدار ثم سأله عن مسائل كثيرة من النجوم فاجاب الدهقان بجهله الى ان قال ع اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني فهذه مسئلة عميقة فاحسبها ان كنت حاسبا وفي رواية اخرى انه ع قال له احسبها ان كنت عالما بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا لعلمت انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة وفي الرواية الآتية لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقف عليه عرف القصبة التي وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه شيء من قصب

الاجمة وفي البحار وجدت في كتاب عتيق عن عطاء قال قيل لعلي بن ابي طالب ع هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق واجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم واستنقع حول الجبل ماء صافيا ثم اوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في ذلك الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه الى الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق واجالهم بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعرف متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود ع قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك يقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني علمتهم بدء الخلق واجالهم وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في النهار ولم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم النجوم وفي البحار ايضا عن كتاب الاستنباط عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وبالاسناد عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله ع قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وكان ذلك صحيحا حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وامير المؤمنين ع فلما رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم الخبر وخبر يونس قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب ع يعلمه قال كان اعلم الناس به الخبر وخبر ريان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا ع الصباح بن نصر الهندي وسأله عن النجوم فقال هو علم في اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس ع وكان ذو القرنين به ماهرا واصل هذا العلم من الله وعن معلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله ع عن النجوم احق هي قال نعم ان الله بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاخذ رجلا من العجم فعلمه فلم يستكملوا ذلك فاتى بلاد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق فشاب الحق بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم في نفسه واما ما دل على كثرة الخطأ والغلط في حساب المنجمين فهي كثيرة منها ما تقدم في الروايات السابقة مثل قوله ع في الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله ع ضل فيها علماء النجوم وقوله ع في تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب نحس انه كوكب امير المؤمنين ع والاوصياء وتخطئة امير المؤمنين ع للدهقان الذي حكم بالنجوم بنحوسة اليوم الذي خرج فيه امير المؤمنين ع ومنها خبر عبد الرحمن بن سيابة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به ومنها خبر هشام قال لي ابو عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ثم سأله عن اشياء لم يعرفها ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا حاسب وفي ذلك حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الاخر فاين كانت النجوم قال فقلت والله ما اعلم ذلك فقال ع انا اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ومنها المروي في الاحتجاج عن ابي عبد الله ع في حديث الزنديق انه قال له ما تقول في علم النجوم قال ع هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور ان خبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء وان هو خبره بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله في علمه بزعمه ان يرد قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من امارات الحوادث من دون وصولهم الى معارضاتها ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن بالاحكام المستخرجة عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب وانه لا يبعد ان يقع كذا عند كذا والله المسدد **السابعة** حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف كما في التذكرة وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد والذم المستفاد من قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور وقوله ع فيما تقدم من رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا الخ بل قوله ع قبل ذلك او ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق الى آخره وقوله ع في رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق ع اني ابتليت بالنظر في النجوم فقال ع اتقضي قال نعم قال احرق كتبك بناء على ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على ابقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجيء منه الفساد محضا نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار بها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذا المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد تحصل من ذلك ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا فان لم يكن كذلك او كانت المفسدة المحققة معارضة بمصلحة اقوى او عادمة المفسدة الموقعة مصلحة اقوى او اقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف

الذي لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان المراد بالضلال ما يكون باطلا في نفسه فالمراد الكتب المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال وان كانت مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها فهذه ايضا كتب ضلال على تقدير حقيتها ثم الكتب السماوية المنسوخة الغير المحرفة لا تدخل في كتب الضلال واما المحرفة كالتورية والانجيل على ما صرح به جماعة فهي داخلة في كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الينا حيث انها لا توجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم توجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال ره في طي باب الغنيمة من الجهاد فان كان في المغنم كتب نظر فان كانت مباحة يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك فكل ذلك لا يجوز بيعه فان كان ينتفع باوعيتها كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كان مما لا ينتفع باوعيته كالكاغذ فانها تمزق وتحرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة وحكم التورية والانجيل هكذا كالكاغذ فانه تمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفي الخلاف الا حرمة ما كان موجبا للضلال وهو الذي دل عليه الادلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعا للباطل في نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى آيتي لهو الحديث وقول الزور واما حرمة اتلافها فلا دليل عليه مما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين في الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط في وجوب الاتلاف جريان الادلة المتقدمة فان الظاهر عدم جريانها في حفظ شيء من تلك الكتب الا القليل مما الف في خصوص اثبات الجبر ونحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك ومما ذكرنا ايضا يعرف وجه ما استثنوه في المسألة من الحفظ للنقض والاحتجاج على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا ايضا يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب دفعه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلا في نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول بطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة

السابعة

الرشوة حرام وفي جامع المقاصد ان على تحريمها اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة انه كفر بالله العظيم او شرك ففي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا وان اخذ رشوة فهو مشرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة واما الرشا في الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابي عبد الله ع وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه في امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة وظ هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر في امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة في القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثاني حيث فسر في حاشية الارشاد الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في جامع المقاصد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي ايضا في مسئلة تحريم اخذ الرشوة مطلقا واعطائها الا اذا كان على اجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا او ينقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشى لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشا في الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة اما نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم عن المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقا او باطلا او يقال ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تاكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة عليه كما يدل عليه قوله ع احتاج الناس اليه لفقهه والمشهور المنع مطلقا بل في جامع المقاصد دعوى النص والاجماع ولعله لحمل الاحتياج في الرواية على الاحتياج الى نوعه ولاطلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن قاض بين قريتين يأخذ على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت وفيه ان ظ الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان الظاهر بل الصريح في سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتا قطعا ولا شك ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلا للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال او من جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان يقال ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بمعنى

المقابلة

المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيف كان فالاولى في الاستدلال على المنع ما ذكرنا خلافا لظاهر المقنعة والمحكي عن القاضي من الجواز ولعله للاصل وظ رواية حمزة بن حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من استأكل بعلمه افتقر قلت ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ليس اولئك بمستأكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا الخبر واللام في قوله ليبطل به الحقوق اما للغاية او للعاقبة وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل او مع عدم معرفة الحق فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل من كان غير المحصور فيه خلاف الظ وفصل في المختلف فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعين القضاء عليه ومنعه مع غناه او عدم الغنى عنه ولعل اعتبار عدم تعين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره رفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتأمل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي كما هو احد الاقوال في المسألة الآتية في محلها ان شاء الله واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقا اذا رأى الامام المصلحة فيه لما سيجيء من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان يأخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما سيجيء من حلية بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا عرف ولو من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظ حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي آخر سحت وعن عيون الاخبار عن مولانا ابي الحسن الرضا عن امير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع في الرشوة يوما وهل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح والنهاية كان يبذل له مالا على ان يصلح امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا فالظ حرمته لا لاجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرف الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة والعمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله ليسكنه قال لا بأس به والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وسأله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوي فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا بأس بما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته يأخذ منك اقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له بان كان الحكم له من قبيل ما تواطئا عليه من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي ثم ان كل ما حكم بحرمة اخذه وجب على الآخذ رده ورد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمهما وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظ عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضا وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مخصص بفحوى ما دل على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد معللا بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي لان شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضمونا بعوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستأجرة غير مضمونة في يد المستأجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا

قبض بالتجارة الفاسدة لكن هذا كلام آخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها لا لعدم الضمان **فرع** في اختلاف الدافع والقابض لو ادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا توجب الضمان ففي تقديم الاول لاصالة الضمان في اليد او الآخر لاصالة عدم سبب الضمان وجهان اقواهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم **التاسعة سب المؤمنين** حرام في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال جاء رجل من تميم الى رسول الله ص فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في رجلين يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي مرجع الضمائر اغتشاش ويمكن الخطأ من الراوي والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم عن سبه وايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين ثم ان المرجع في السب الى العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض آخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالجذام والبرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة محرم آخر ثم انه يستثنى من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا الظاهر من النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضا لقوله ص اذا رأيتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثر المسبوب عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتأثر المقول فيه بذلك بان لم يكرهه اصلا او تأثر بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التأديب جاز لفحوى جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم ع انت ومالك لابيك فتأمل مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تأثر السامع وتأذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشأت في الازمنة السابقة من عدم تألم المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه دون عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما في زماننا هذا الذي يتألم المتعلم فيه من المعلم مما لم يتألم به من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل **العاشرة السحر** حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله ع من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان آخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك مقرونان وفي نبوي آخر ثلاثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة ما لطف مأخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث انه الخدع وعن رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد اختلفت عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة ره في القواعد والتحرير انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقد وزاد في المسالك الاقسام والكتابة والرقية او اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او يعمل شيئا نعم ظاهر المسالك ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التأثير في عبارة القواعد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد ره عد من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على لسانه والظاهر ان المسحور فيما ذكره هو الملائكة والجن والشياطين والاضرار بهم يحصل بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التأثيرات النفسانية

وهو

وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهي الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التفسير في محكي التنقيح وفسر النيرنجات في الدروس باظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد ادخله غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه كما سيجيء المحكي والمروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحور فيه فضلا عن الاضرار ببدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل علمي الخواص والحيل وقال في البحار بعد نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مختص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام **الاول** سحر الكذابين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخيرات والشرور والسعادة والنحوسة ثم ذكر انهم على ثلاثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استجلاب ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكره بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة ومنهم شريرة وهم مؤمنو الجن وكفارهم وهم الشياطين **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الآلات المركبة على نسب الهندسة كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان **السادس** الاستعانة بخواص الادوية المبلدة او المزيلة للعقل او الدخن المسكرة او سقي البنج المجعول في الملبس وهذا لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيمياء وعلم السيمياء والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكرنا ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سأل ابا عبد الله ع عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله ع ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع ما يأخذ اولياء الشياطين عنهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس بانهما يعلمان السحر قال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا اصناف سحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصوره غيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن رأسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافيين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام شر من وطئ الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاءه الطبيب فعالجه بغير ذلك فابرئ الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي ره في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر ودعوى الشهيد في الدروس ان مستحلها يقتل فانا وان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الا ان دعوى ضرورة الدين مما يوجب الاطمئنان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقرآن وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستدل له بما ينسب في بعضها الى امير المؤمنين ع والسند غير واضح ونحوه في الدروس بحرمة عمل الطلسمات بالسحر ووجهه غير واضح مع دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيد قدس سرهما واما غير تلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور عن الجريان على مقتضى ارادته فمثل احداث حب مفرط في الشخص يعد سحرا روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة على ان تسحر زوجها باسناده عن السكوني

مثل ان يصير في الطعام بعد الادوية ح

عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص لامرأة سألته ان لي زوجا وبه غلظة علي واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله ص اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السموات والارض فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ص فقال ان ذلك لا يقبل منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئا المعالجة بشيء غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا فهم الصدوق منها السحر ولم يذكر في عنوان سحر المرأة غير هذه الرواية واما ما لا يضر فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية فالظاهر جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه للاصل بل الفحوى بما سيجيء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فلا دليل على تحريمه الا ان يدخل في اللهو او الشعبذة نعم لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنته وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسي بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا في السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استنادهم في الادخال الى الاجتهاد مع معارضته بما تقدم من الفخر من اخراج علم الخواص والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب الدعوة غير السحر بما يحدث ضررا بل عرفت تخصيص العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام وتقديم شهادة الاثبات لا يجري في هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الاقسام في البحار بل لعله لا يخ من قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافا الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في الكافي عن القمي عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت وقد من الله علي بلقائك وقد تبت الى الله من ذلك فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد كان الصدوق ره في العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال روي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظاهر المقابلة بين الحل والعقد في الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فحمل الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء والآيات ونحوهما كما عن بعض لا يخ عن بعد ومنها ما عن العسكري عن آبائه ع في قوله تعالى وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به الناس وهذا كما يدل على ان السم ما هو وان ما يدفع به غائلة السم ما هو ثم يقول للمتعلم هذا السم فمن رأيته سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل بالسم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا تسحروهم فلا تكفروا باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم ولا ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الجهم عن مولانا الرضا ع في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة فيبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموه بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله يعني بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد ان نسبه الى كثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد في س والفاضل الميسي والشهيد الثاني ره من حل السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حال الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية والتعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسي وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبي وربما حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخير باقسامه داخل في السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان الشهيد مع اخذه الاضرار في تعريف السحر ذكر ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها له وظاهر عبارة الايضاح ايضا دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث فيدخل في ذلك تسخير الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل السيميا ملحق بالسحر اسما او حكما وقد صرح بحرمته الشهيد في س والمراد به على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس يوجب تأثيرا في شيء آخر

الحادي عشر الشعبذة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشيء الى شبهه كما يرى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع مضافا الى انه من الباطل واللهو دخولها في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبر وهنها بالاجماع المحكي وفي بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما يشملها

الثانية عشر الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمنا فعن النبي ص باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفي رواية العيون قال رسول الله ص باسانيد ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود

يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وافسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ع انه قال للرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وفي رواية موسى بن بكر عن ابي الحسن ع انه اخذ دينارا من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش الخبر وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال ... غش والغش لا يحل وفي رواية الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق ان يبله من غير ان يلتمس زيادته فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وفي رواية الاخرى قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما بشيء واحدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه وفي رواية داود بن سرحان قال كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك أيصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فنديته ثم اعلمتهم قال لا بأس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البايع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان ينزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش رجاء التلبيس على المشتري وعدم التفطن له وان كان من شأن ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شأنه التفطن له فقصر المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب عليه الاظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان العيب مطلقا او خصوص الخفي ان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في كره من كون بيع المعيب مطلقا مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى حيث انه ع جوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفي او جلي ان التزام البايع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البايع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي او غير المراد في المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس وباظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ثم ان في جامع المقاصد ذكر في الغش بما لا يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين في صحة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال وفي كره في باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فبان عمروا ان في الحكم نظرا ومثله لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة والوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير وانت خبير بانه ليس الامر كذلك كما سيجيء في باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما للمبيع كما يشهد به العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان على الاشارة بعدما فرض ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا تبين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد في مسألة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها مرددة بين كون متعلق القصد اولا وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافها بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان والاشارة اليه باعتبار حضوره اما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا تردد في البطلان واما وجه تشبيه مسألة الاقتداء في كره بتعارض الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه حضر في ذهنه العنوان ونوى الاقتداء به معتقدا لحضوره المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان وانما اشار

اليه معتقد الحصر وانه نوع الافساد بالخاصة ونحو ذلك العنوان لاجل الاحتراز معرفة بالعادة او يعتقدون بر مقتضى الاعتقاد من دون اختيار هذا ثم
قد يستدل على الفساد كما في الحدائق الا ان دليل مورد النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر
بالقائه في البالوعة معللا بقوله حتى لا يباع شيء فيه غش وفيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا للمحرم وهو الغش لا يوجب
كما تقدم في بيع العنب ممن يعلمه خمرا واما النهي عن بيع المغشوش لغشه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسألة عن مسألة الغش لانه
اذا وجب اتلاف الدينار والقائه في البالوعة كان داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير الات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب
لكون المقصود منه محرما فيحمل الدينار على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد
منه الا التلبيس فهو اله الفساد لكل من دفع اليه اين هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى ح في المسألة صحة البيع في غير القسم الرابع ثم العمل
على ما يقتضيه القاعدة عند تبين الغش فان كان قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر
هنا خيار العيب لعدم خروجه بالمزج عن مسمى اللبن فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن
بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول ولو كان شيئا متمولا بطل البيع في مقابله **الثالثة عشر الغناء** لا خلاف في حرمته في الجملة والاخبار بها مستفيضة
وادعي في الايضاح تواترها منها ما ورد مستفيضا في تفسير قول الزور في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور ففي صحيحة الشحام ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة
ابي بصير المرويات عن الكافي ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمي تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد
مستفيضا في تفسير لهو الحديث كما في صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الحسن بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير
الزور في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن مسلم عن ابي عبد الله ع تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني وقد يخدش
في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان
من باب قول الزور ان يقول للذي يغني احسنت ويشهد له قول علي بن الحسين ع في مرسلة الفقيه الاتية في الجارية التي لها صوت لا بأس لو اشتريتها فذكرتك
الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء ولو جعل التفسير من الصدوق دل على الاستعمال ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة
الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام الباطل فلا تدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه يظهر الخدشة في
الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح الله تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس
الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو على اطلاقه مبغوضا لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا
تغني في كلام حق من قرآن او دعاء او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهوا وباطلا فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء
من حيث كونه لهوا وباطلا ولغوا رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وانهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم
حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السموات والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين
بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام المذكور
المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو اللذين يكذب الامام ع رخصة النبي ص فيه فليس الانكار الشديد المذكور وجعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو
والباطل الا من جهة التغني به ورواية يونس قال سألت الخراساني ع عن الغناء وقلت ان العباسي زعم انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت
له سألني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال له اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت
ورواية محمد بن ابي عباد وكان مستهترا بالسماع وشرب النبيذ قال سألت الرضا ع عن السماع قال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت
الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا كراما والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح وقال ايضا جارية مسمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة
في تعداد الكبائر قوله والملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله ع وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها
الا كثمن الكلب فظاهر هذه الاخبار بأسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهي من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت
اللهوي والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه
اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قراءة القرآن بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظاهر ان
ليس الغناء الا هو وان اختلفت فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن اخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعي انه تحسين الصوت
وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها فكلها اشارة الى
المفهوم المعين عرفا والاحسن من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما في
الصحاح خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم وهذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو وهو الذي اراده

الشاعر بقوله اطربا وانت قنسري اي شيخ كبير والا فمجرد السرور او الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر
الترجيع كالقواعد اراد به المقتضي للاطراب قال في جامع المقاصد في الشرح ليس مجرد مد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضي
للاطراب انتهى ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع او ما كان من شأنه الاطراب ومقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت
او غيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد خصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثر ما هو غناء عرفا عنه وكان هذا هو الذي
دعى الشهيد الثاني الى ان زاد في الروضة بعد تعريف المشهور قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع الفائدة وغيره ولعل هذا ايضا دعى صاحب مفتاح
الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد
على ذلك بما في الصحاح من ان التطريب في الصوت مده وتحسينه وما عن المصباح من ان طرب في صوته مده ورجعه وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به
وان التطريب والاطراب كالطرب بالتغني قال فتحصل من ذلك ان المراد بالتطريب والاطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب
مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكأنه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضربات الصوت
والنفس فكان لازما للاطراب والتطريب انتهى كلامه وفيه ان الطرب اذا كان معناه على ما تقدم من الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة
لا جرم يكون المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم الاشتراك اللفظي مع انهم لم يذكروا للطرب معنى اخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب
مضافا الى ان ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح والمصباح انما هو للفعل القائم بذي الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو المأخوذ في تعريف الغناء
عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح
الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب وكذا ما في القاموس من قوله ما طرب به يعني ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال
لتوهم كون التطريب بمعنى التحسين والترجيع اذ لم يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس المد فليست
هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع
من التطريب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما
مر وسيجيء فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم بارادة ما يقتضي الطرب ويعرض
له بحسب نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومجة الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف
عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المستهتر بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان
اللهو كما يكون بالة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت في الالة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا
من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل
على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا ثم ان اللهو يتحقق بامرين احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين
وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع في اللهو الى العرف والحاكم بتحققه هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض الات اللهو والرقص ولحضور ما
يستلذه القوى الشهوية من كون المغني جارية او امرد ونحو ذلك ومراتب الوجد المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع
من مبادي الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القرآن والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على
سبيل اللهو لا اشكال في حرمتها ولا في تضاعف عقابها لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقروء والمدعو والمرثي ومن اوضح تسويلات
الشيطان ان الرجل المتستر قد تدعوه نفسه لاجل التفرج والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ورفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك
في بيت من الشعر المنظوم في الحكم والمراثي ونحوها فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك وربما يعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس
المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل له من ضرب الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره
من فقد ما يستحضره القوى الشهوية ويتخيل انه بكى في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله
من شر الشيطان والنفس الغاوية وربما يجري على هذا عروض الشبهة في الازمنة المتأخرة في هذه المسألة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث
الموضوع وثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع اما الاول فلانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج
مثل اللعب بالات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي يأتي بعضها قال
الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو
المتعارف في زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها دون ما سوى ذلك من انواعه كما
يشعر به قوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بالتغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار

ودمن نعم ملان الجبار وذكر العباسات والرغبة في الخيرات والزهد في الفانيات كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة فان هذا ذكر الله وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تميز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل انتهى اقول لولا استشهاده بقوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوي الذي يناسبه اللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحق السمع والبصر شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر امور الاخرة وينسي شهوات الدنيا الا ان استشهاده بالرواية ليست بالتي تدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كنا قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور لصاحب الكفاية ايضا والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جوازا ومنعا في القران وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القران وحمل ما يدل على ذم التغني بالقران على قراءة يكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر وقوله يرجعون القران ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد الشايع في ذلك الزمان ان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشايعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الاتية ورواية اقرؤا القران المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به كالملاهي وغيرها الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القران والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات الطيبة المذكورة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تأمل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القران والادعية والاذكار مع عمومها لغة و كثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن والاخبار بمدح الصوت الحسن وانه من اجمل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانه حلية القران واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القران بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين والترجيع به والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى وقد صرح في شرح قوله اقرؤا القران بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل ظاهر اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الاخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهرة فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس هو عند التأمل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الغناء في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يزمر به والظاهر ان المراد بقوله ما لم يزمر به ما لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغناء بالمزمار ونحوه من آلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا بأس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوطة بما يقصد منه فان كان المقصود اقامة مجلس اللهو حرم والا فلا وقوله في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الاخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من الزمر

قال والشايع في ذلك الزمان

التغني

التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير مع ضعفها سندا بعلي بن ابي حمزة البطائني فلا يدل الا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الاية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيه وهذا لا يدل على دخول ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الاية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور في الرواية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انها تطلب للتغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما في مجالس الرجال نعم الانصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله عليه السلام قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتأمل وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد ما بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين من عدم تجويز الغناء في الاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا يقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القران فيظهر فساده عند التكلم في التفصيل واما الثاني وهو الاشتباه في الموضوع فهو ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعياننا من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص او ضرب آلات اللهو لا يتأمل في اطلاق الغناء عليه الى ان يعلم مواد الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرأ بها للمرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا لم يسم قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير استثنائه في الاعراس ولم يذكر وجهه وربما وجهه بعض من متأخري المتأخرين بعموم ما دل على رجحان الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القران وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا التي تكون من مقدماتها فان مرجع ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا ينافي ذلك طرو عنوان من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صادق عليه عنوان محرم فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه شيء ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرأ عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر به الوالد او السيد طرأ عليه عنوان ملزم لفعله والحاصل ان جهات الاحكام الثلثة اعني الاباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم جهة الوجوب او الحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات الثلث ويشهد بما ذكرنا من عدم تأدي المستحبات في ضمن المحرمات قوله صلى الله عليه وآله اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر وسيجيء بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شأنهم قال في الصحاح اللحن واحد الالحان واللحون ومنه الحديث اقرؤا القران بلحون العرب وقد لحن في قراءته اذا طرب بها وغرد وهو الحن الناس اذا كان احسنهم قراءة او غناء انتهى وصاحب الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة اي بلغة العرب وكانه اراد باللغة اللهجة وتخيل ان ابقاءه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء في القران وفيه ما تقدم من ان مطلق اللحن اذا لم يكن على سبيل اللهو ليس غناء وقوله واياكم ولحون اهل الفسوق نهي عن الغناء في القران ثم ان في قوله لا يجوز تراقيهم اشارة الى ان مقصودهم ليس تدبر معاني القران بل هو مجرد الصوت المطرب وظهر مما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء في القران وما ورد من قوله ورجع بالقران صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان مجرد ذلك لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرأ كقراءة عبائر الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع لا يكون غناء ولذا جعله نوعا منه في قوله يرجعون القران ترجيع الغناء وفي محكي شرح النفلية ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان والقراءة والغناء انتهى وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القران كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعا في بعض ما ذكره من عدم اللهو في قراءة القران وغيره لما ذكره المحقق الاردبيلي حيث انه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز في النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة له فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال

في الاعراس واما اللغة فقد ع

فلا يجوز التمسك للاباحة بكونه مقدمة لغير حرام لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكرنا من ان المراثي ليس فيها طرب ان نظره الى المراثي المتعارفة لاهل الديانة التي لا يقصدونها الا للتفجع وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفي بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار والتغني بالقصب والمزمار كما هو الشايع في زماننا الذي قد اخبر النبي ص بنظيره في قوله يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولانا ابي عبد الله ع صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبي ص بنظيره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط للتجارة والفقراء للسمعة وكان كلامه كالكتاب العزيز وارد في مورد وجار في نظيره والذي اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت اللهوي ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لساير الآلات فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات الغناء منزلة على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في انفسها كاخبار المغنية الى هذا الفرد بقي الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت يرجع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المشهور استثناؤه وقد صرح بذلك في شهادات الشرايع وعدة في س وعلى تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد باستثنائهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب في تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في لك من تقرير النبي ص لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى الثاني غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنف بها محرم آخر من التكلم بالاباطيل واللعب بآلات الملاهي المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثناؤه للخبرين المتقدمين عن ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرائس ونحوهما ثالث عنه ايضا واباحة الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن في سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه توجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد والقاضي وظاهر الحلبي وصريح الحلي والتذكرة والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع لكن الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخلو عن وثوق فالعمل بها تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في الدروس الترك والله العالم

الرابعة عشر الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ويدل عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روي عن النبي ص بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه ص انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شانه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلاثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وعنه ص من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وعنه ص من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب في النار خالدا فيها وبئس المصير وعنه ص كذب من زعم انه ولد من حلال وهو ياكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه ص من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وروي ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه ص ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة لتاكل الحسنات كما تاكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط لاضمحلال ثوابها في جنب عقابه او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار ومنها النبوي يؤتى باحد يوم القيمة فيوقف بين يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيه فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى باخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات فيقال ان فلانا اغتابك فدفعت حسناته اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة ره من رواية عبد الله بن سليمان النوفلي الطويلة عن الصادق ع وفيها عن النبي ص ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها وعد في غير واحد من الاخبار من الكبائر الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور وكيف كان فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في عدها من الكبائر اظنها في غير المحل ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم عموم الآية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبائحهم ومناكحتهم وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة ونسائهم لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور في الآية مختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه وكيف كان فلا اشكال في المسئلة بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي حكمة حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم الظاهر دخول الصبي المميز المتأثر بالغيبة

لو سمعها

لو سمع لعموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالآية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان دعوى صدق المؤمن عليه مطلقا او في الجملة ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه يظهر حكم المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك في دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك بقي الكلام في امور الاول الغيبة اسم مصدر لاغتاب او مصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه اي عابه وذكره بما فيه من السوء وعن النهاية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه والظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره في مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي فيه والظاهر من الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبايح واما كراهة ذكره بذلك العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله ص وقد سأله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكرهه وفي نبوي آخر قال ص اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره ولذا قال في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه مما هو فيه والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة المصباح ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبايح ويحتمل ان يراد بالموصول نفس الكلام الذي يذكر الشخص به ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب واما لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان لم يكن العيب مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان على ان حقيقة الغيبة ان يذكر الغير بما يكرهه لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة الكلام المكروه وقال الشهيد الثاني في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان في غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف عند الشهيد ره حيث عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروف بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقائص موجب لالغاء ما ذكره بعد قوله مما يعد نقصا والاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوؤه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف

اما بقصد

الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعت الكراهة الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين ارادة كراهة ظهوره فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهارا لامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله ع فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول في اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه ورواية داود بن سرحان المروية في الكافي قال سألت ابا عبد الله ع عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا يعلمه الا يحيى الازرق قال قال لي ابو الحسن ع من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لم يعرفه الناس اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان تقول فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف ويؤيده ما تقدم من الصحاح من ان الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا فان الظاهر ان المراد بالمستور من حيث ذلك المقول لا المستور في الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد في المقام ان الشيء المقول ان لم يكن نقصا فلا يكون ذكر الشخص حينئذ غيبة وان اعتقد المقول فيه كونه نقصا عليه نظير ما اذا نفى عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصا في حقه الا انه معتقد باجتهاد نفسه نعم قد يحرم هذا من جهة اخرى وان كان نقصا شرعا او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس واراد القائل تنقيص المغتاب به فهو المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في كشف عورة اخيه وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قلت له عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت تعني سفليه قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره وفي رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن ع ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ولا يقيد اطلاق النهي بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد باية حب شياع الفاحشة بل الظاهر ان المراد مجرد فعل ما يوجب شياعها مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم الآية وانما يحسن

الغيبة

التنبيه على ان قصد السب قصد للسبب انه يقصد بعنوانه وكيف كان فلا اشكال من حيث النقل والعقل في حرمة اذاعة ما يوجب مهانة
المؤمن وسقوطه عن اعين الناس في الجملة وانما الكلام في انها غيبة ام لا مقتضى الاخبار المتقدمة باسرها ذلك خصوصا المستفيضة الاخيرة
فان التفصيل فيها بين الظاهر والخفي انما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك
الاخبار وان كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة الا ان ظاهر سياقها نفي الحرمة فيما عداها ايضا لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن
كاشف الريبة عدمه لانه اعتبر قصد الانتقاص والذم الا ان يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع الا على وجه واحد فان قصد ما
لا ينفك عن الانتقاص قصد له وان كان المقول نقصا ظاهرا للسامع فان لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الاوصاف المشعرة بالذم
نظير الالقاب المشعرة به فالظاهر انه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول فيه لا من حيث الاظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا من حيث الاشعار
وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا اشكال في حرمة الثاني بل وكذا الاول لعموم ما دل
على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا عن غيرها ففي عدة من الاخبار من
عيّر مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبه وانما الكلام في كونها من الغيبة فان ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم كونها منها وظاهر ما عداها من الاخبار
المتقدمة بناء على ارجاع الكراهة فيها الى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذلك كلام اهل اللغة عدا الصحاح على بعض احتمالاته كونها غيبة
والعمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة وان كان ظاهر الاكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا يفيد السامع اطلاعا لم يعلمه ولا
يعلمه عادة من غير خبر مخبر ليس غيبة فلا يحرم الا اذا ثبتت الحرمة من حيث المذمة والتعيير او من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة مما
يستنكفه المغتاب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الايذاء والاستخفاف والذم والتعيير ومما ذكرنا يظهر انه لو ذكر انسانا بعيب مع
حضور سامع يعلمه لم يعد ذلك غيبة وان دخل في باب المذمة والتعيير ومنه يظهر ايضا انه لو ذكر شخصا لا يعرفه المخاطب لم يكن غيبة كما اذا قال
رأيت اليوم رجلا دنيا بخيلا قبيحا ولازم تعريف الاكثر دخوله في الغيبة نعم استثنى بعضهم كما سيجيء جواز استماعها اذا احتمل السامع كون الغائب
متجاهرا بالفسق اما على ما ذكرنا فلا يدخل في الغيبة وان علم المخاطب اجمالا عدم تجاهره نعم قد يحرم من باب المذمة والتعيير ثم الظاهر المصرح به في بعض الروايات
عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصا في بدنه او نسبه او خلقه او فعله او قوله او دينه او دنياه حتى في ثوبه او داره او دابته او غير
ذلك وقد روي عن مولانا الصادق عليه السلام الاشارة الى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه قيل اما
البدن فكذكرك فيه العمش والحول والعور والقرع والقصر والطول والسواد والصفرة وجميع ما يتصور ان يوصف به مما يكرهه واما النسب فبان تقول
ابوه فاسق او خبيث او خسيس او اسكاف او حائك او نحو ذلك مما يكرهه واما الخلق فبان تقول انه سيء الخلق بخيل مراء متكبر شديد الغضب
جبان ضعيف القلب ونحو ذلك واما في افعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلاة لا يحسن الركوع والسجود
ولا يجتنب من النجاسات ليس بارّا بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة والتعرض لاعراض الناس واما افعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل الادب
متهاون بالناس لا يرى لاحد على نفسه حقا كثير الاكل نؤوم يجلس في غير موضعه واما في ثوبه فكقولك انه واسع الكم طويل الذيل وسخ الثياب ونحو ذلك كثير الكلام ح
ثم ان ظاهر النص وان كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد به حقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكلما يوجب التذكر للشخص من القول
والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها الازراء بحال ذلك المصنف
فان قولك ان هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بانه لا يعرف البديهيات بخلاف ما اذا قيل انه مستلزم لما هو بديهي البطلان
لان فيه تعريضا بان صاحبه لم ينتقل الى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الاعلام بالنسبة
الى بعضهم ما لا يبعد من الحمل على التوهين اعوذ بالله من الغرور واعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستيكال بالعلم ثم ان دواعي الغيبة كثيرة روي
عن مولانا الصادق عليه السلام التنبيه عليها اجمالا بقوله اصل الغيبة يتنوع بعشرة انواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتصديق خبر بلا كشف وتهمة
وسوء ظن وحسد وسخرية وتعجب وتبرم وتزين ثم ان ذكر الشخص قد يتضح كونها غيبة وقد يخفى على النفس لحب او بغض فيرى انه لم يغتب وقد
وقع في اعظمها ومن ذلك ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلي به اخوه في الدين لاجل امر يرجع الى نقص في فعله او رأيه فيذكره المغتم في مقام التأسف
عليه بما يكره ظهوره للغير مع انه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد احرز ثواب الاغتمام على ما اصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه
ويوقعه في ذكر الاسم بقي الكلام في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب او يكفي ذكره عند نفسه ظاهر الاكثر الدخول كما صرح به بعض
المعاصرين نعم ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر احدهما بحضرة الآخر واما على ما قويناه من الرجوع في
تعريف الغيبة الى ما دل عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر ايضا انه لا يدخل فيها ما لو
كان الغائب مجهولا عند المخاطب مرددا بين اشخاص غير محصورة كما اذا قال جاءني اليوم رجل بخيل دني ذميم فان ظاهر تعريف الاكثر دخوله وان خرج

من الحكم بنا على احد اعتبارات اثره عند السامع وظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم
عنه الا اذا احتمل ان يكون الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسألة الاستماع والظاهر ان الذم والتعيير لمجهول العين لا
يجب الردع عنه مع كون الذم والتعيير في موقعهما بان كان مستحقا لهما وان لم يستحق مواجهته بالذم او ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب
المذكور مشتبها على الاطلاق اما لو كان مرددا بين اشخاص فان كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد منهم مبهما كان كالمشتبه على الاطلاق كما لو قال جائني
عجمي او عربي كذا وكذا اذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعا الى العنوان كان يكون في المثال يتعرض الى ذم تمام العجم او العرب وان كان بحيث يكره كلهم ذكر
واحد منهم مبهما كان يقول احد ابني زيد او احد اخويه كذا وكذا ففي ذكر كل واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجه النقص عليه بما يكرهه كل واحد
وكذا لو قال احد هذين الرجلين صدر منه القبيح الفلاني كان ذلك مكروها لكل منهما ففي كونه اغتيابا بالكل منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض
لاحتمال كونه هو المعيوب وعدمه لعدم هتك ستر المعيوب منهما كما لو قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا وان كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن
فيه محرما من حيث الاساءة الى المؤمن بتعريضه للاحتمال دون المثال او كونه اغتيابا للمعيوب الواقعي منهما واساءة بالنسبة الى غيره لانه تهتك بالنسبة اليه
لانه اظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركه في احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا واما الآخر فقد اساء بالنسبة اليه حيث عرضه لاحتمال العيب
قال في مع صدر يوجد في بعض كلام الفضلاء ان من شرط الغيبة ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قال عن
شخص واحد كان غيبة لم يحتسب غيبة انتهى اقول ان اراد ان ذم جمع غير محصور لا تعد غيبة وان قصد انتقاص كل منهم كما لو قال اهل هذه القرية او هذه
البلدة كلهم كذا وكذا فلا اشكال في كونها غيبة محرمة ولا وجه لاخراجه عن موضوعها او حكمها وان اراد ان ذم المردد بين غير المحصور لا تعد غيبة
فلا بأس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعا لبعض الاساطين في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة او اهل قرية مع قيام القرينة على عدم ارادة
الجميع كذم العرب او العجم او اهل الكوفة او البصرة وبعض القرى انتهى ولو اراد الاغلب ففي كونه اغتيابا لكل منهم وعدمه ما تقدم في المحصور وبالجملة
فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه الثالث في كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف
رفعها على اسقاط صاحبها اما كونها من حقوق الناس فلانه ظلم على المغتاب وللاخبار في ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة
عرض المسلم كحرمة دمه وماله واما توقف رفعها على ابراء ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة بالاصل منها ما تقدم من ان الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها
وانها ناقلة للحسنات والسيئات ومنها ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكي بسنده المتصل الى علي بن الحسين عن ابيه عن امير المؤمنين ع قال قال
رسول الله ص للمؤمن على اخيه ثلاثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو الى ان قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق
اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له عليه والنبوي المحكي في كشف الريبة من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض او مال فليستحللها
من قبل ان يأتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته فان لم تكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فيزاد على سيئاته وفي نبوي آخر
من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلاته ولا صيامه اربعين يوما وليلة الا ان يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلاثين من ادعية
الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى ايضا فلا فرق في مقتضى الاصل والاخبار بين التمكن من الوصول الى صاحبه
وتعذره لان تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام لكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع عن النبي ص ان كفارة الاغتياب ان تستغفر
لمن اغتبته كلما ذكرته ولو صح سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به فيكون الاستغفار طريقا ايضا الى البراءة مع احتمال العدم ايضا لان كون الاستغفار
كفارة لا يدل على البراءة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقا لله تعالى نظير كفارة قتل الخطأ التي لا توجب براءة القاتل الا ان يدعى ظهور السياق في
البراءة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الاخيرين المتعارضين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي له الاقتصار
على الدعاء والاستغفار لان في محالّته اثارة للفتنة وجلبا للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول اليه لموت او غيبة وحمل المحالّة على من يمكن التوصل
اليه مع بلوغه الغيبة اقول ان صح النبوي الاخير سندا فلا مانع عن العمل به بجعله طريقا الى البراءة مطلقا في مقابل الاستبراء ولا يتعين طرحه والرجوع
الى الاصل واطلاق الاخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء او وجود المفسدة فيه لا يوجب وجود مبرئ آخر نعم ارسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق ع انك
ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله له وفي رواية السكوني المروية في الكافي في باب الظلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له والانصاف ان الاخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند واصالة البراءة تقتضي عدم وجوب
الاستحلال والاستغفار واصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضي عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة لكن
المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب البراءة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند مع ان السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق
اخر في الروايات لا قائل بوجوب البراءة منها ومعنى القضاء يوم القيامة لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن لا العقاب
عليها كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلاثين المذكورة في رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقا للناس بمعنى وجوب البراءة نظير الحقوق المالية لا يخ

بلدة او مسلم ح
الشيخ
فيكون
لم يبلغه من ح

من قوّة داعي الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالّة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها فالاحوط
الاستحلال ان تيسّر والّا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمّد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين **الثالث فيما استثني**
من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الاعم فاعلم انّ المستفاد من الاخبار المتقدّمة وغيرها انّ حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن وتاذّيه منه فاذا فرض
هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دلّ العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول فيه وجب
كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كلّ معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبّه عليه غير واحد قال في جامع المقاصد بعد ما تقدّم
عنه في تعريف الغيبة انّ ضابط الغيبة المحرّمة كلّ فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكّه به او اضحاك الناس منه فامّا ما كان لغرض صحيح فلا
يحرم كنصح المستشير والتظلّم وسماعه والجرح والتعديل وردّ من ادّعى نسبا ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصا في الدين انتهى وفي كشف الريبة
اعلم انّ المرخّص في ذكر مساءة الغير غرض صحيح لا يمكن التوصّل اليه الّا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا تنحصر في عدد نعم الظاهر استثناء موضعين
لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما ما اذا كان المغتاب متجاهرا بالفسق فانّ من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان
في مقام ذمّه كرهه من حيث المذمّة لكن المذمّة على الفسق المتجاهر به لا تحرم كما لا يحرم لعنه وقد تقدّم عن الصحاح اخذ المستور في المغتاب وقد ورد في
الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر منها قوله عليه السلام في رواية هارون بن الجهم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وقوله عليه السلام من القى جلباب
الحياء فلا غيبة له ورواية ابي البختري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بفسقه ومفهوم قوله عليه السلام من عامل الناس
فلم يظلمهم وحدّثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروّته ووجبت اخوّته وحرمت غيبته وفي صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان العدالة
بعد تعريف العدالة انّ الدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتّى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته دلّ على ترتّب حرمة التفتيش
على كون الرجل ساترا فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله عليه السلام في رواية علقمة المحكيّة عن المجالس من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه شاهدان
فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى داخل في ولاية الشيطان الخبر دلّ على
ترتّب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من اهل العدالة على طريق اللفّ والنشر او على اشتراط الكلّ بكون الرجل غير مرئيّ منه
المعصية ولا مشهودا عليه بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستأنفة غير معطوفة
على الجزاء خلاف الظاهر ثمّ انّ مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر في ما تجاهر به ولو مع عدم قصد غرض صحيح ولم اجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح
وهو ارتداعه عن المنكر نعم تقدّم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سبّ المتجاهر مع اعترافه بانّ ظاهر النصّ والفتوى عدمه
وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به صرّح الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد ايضا وظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير
الساتر هو الجواز واستظهره في الحدائق من كلام جملة من الاعلام وصرّح به بعض الاساطين وينبغي الحاق ما يتستّر به بما يتجاهر فيه اذا كان دونه
في القبح فمن تجاهر باللواط العياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرّض للنساء الاجانب ومن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلّاد السلطان
يقتل الناس وينكّلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر ومن تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكلّ قبيح ولعلّ هذا هو المراد بمن القى جلباب الحياء لا من
تجاهر بمعصية خاصّة وعدّ مستورا بالنسبة الى غيرها كبعض عمّال الظلمة ثمّ المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انّه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محمل
لا يعرف فساده الّا القليل كما اذا كان من عمّال الظلمة وادّعى في ذلك عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعدّ متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد
لم يخرج عن التجاهر ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلّته مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور روايات
الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطّلاع على عمله مطلقا فربّ متجاهر في بلد متستّر في بلاد الغربة او في طريق الحجّ والزيارة لئلّا يقع عن عيون الناس وبا
لجملة فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ما تيقّن خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه
ولا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذّى من ذمّه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبّه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين السبّ
والغيبة حيث انّ مناط الاوّل المذمّة والتنقيص فيجوز ومناط الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الّا بمقدار الرخصة **الثاني** تظلّم المظلوم واظهار
ما فعل به الظالم وان كان متستّرا به كما اذا ضربه في الليل الماضي وشتمه او اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر قوله تعالى ولمن انتصر
بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انّما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحقّ وقوله تعالى لا يحبّ الله الجهر بالسوء
من القول الّا من ظلم فعن تفسير القمّي اي لا يحبّ ان يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم الّا من ظلم فاطلق له ان يعارضه بالظلم وعن تفسير
العيّاشي عنه عليه السلام من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممّن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وهذه الرواية وان وجب توجيهها امّا بحمل الاساءة على
ما يكون ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك الّا انّها دالّة على عموم من ظلم في الآية الشريفة وانّ كلّ من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجوه
التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكيّة عن المجمع انّ الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه ان يذكره بسوء ما فعله ويؤيّد الحكم فيما نحن

فيه

فيه انّ في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفّي حرجا عظيما ولانّ في تشريع الجواز مظنّة ردع للظالم وهي مصلحة خالية عن مفسدة فيثبت
الجواز لانّ الاحكام تابعة للمصالح ويؤيّده ما تقدّم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على انّ عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره والّا لم يذكره
في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبويّ لصاحب الحقّ مقال والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها عند من يرجو ازالة الظلم
عنه وقوّاه بعض الاساطين خلافا لكاشف الريبة وجمع ممّن تاخّر عنه فقيّدوه اقتصارا في مخالفة الاصل على المتيقّن من الادلّة لعدم عموم في
الآية وعدم نهوض ما تقدّم في تفسيرها للحجّيّة مع انّ المرويّ عن الباقر عليه السلام في تفسيرها المحكيّ عن مجمع البيان انّه لا يحبّ الشتم في الانتصار الّا من ظلم فلا باس
له ان ينتصر ممّن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعد الآية لا يصلح للخروج بها عن الاصول
الثابتة بالادلّة العقليّة والنقليّة ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم وكذا لو
لم يكن ما فعل به ظلما بل كان من ترك الاولى وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن الكافي والتهذيب بسندهما عن حمّاد بن عثمان قال
دخل رجل على ابي عبد الله عليه السلام فشكا اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكوّ عليه فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما لفلان يشكوك فقال يشكوني انّي استقضيت
منه حقّي قال فجلس ابو عبد الله عليه السلام مغضبا فقال كانّك اذا استقضيت حقّك لم تسئ ارايت قول الله عزّ وجلّ ويخافون سوء الحساب اترى انّهم خافوا الله عزّ وجلّ ان
يجور عليهم لا والله ما خافوا الّا الاستقضاء فسمّاه الله عزّ وجلّ سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ومرسلة ثعلبة بن ميمون المرويّة عن الكافي قال كان عنده قوم
يحدّثهم وذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله عليه السلام وانّى لك باخيك الكامل ايّ الرجال المهذّب فانّ الظاهر من الجواب انّ الشكوى انّما كانت من ترك
الاولى الذي لا يليق بالاخ الكامل المهذّب ومع ذلك كلّه فالاحوط عدّ هذه الصورة من الصور العشر المتقدّمة التي رخّص فيها في الغيبة لغرض صحيح
اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما انّ الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته اليه من
الفسق المتجاهر به وان جعلها من تعرّض لصور الاستثناء منها فيبقى من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الاهمّ صور تعرّضوا لها منها نصح المستشير فانّ
النصيحة واجبة للمستشير فانّ خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكذلك النصح من غير استشارة فانّ من اراد تزويج امرأة وانت
تعلم بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا ريب انّ التنبيه على بعضها وان اوجب الوقيعة فيها اولى من ترك نصح المؤمن
مع ظهور عدّة من الاخبار في وجوبه ومنها الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان في حقّي فكيف طريقي في الخلاص هذا اذا كان الاستفتاء موقوفا
على ذكر الظالم بالخصوص والّا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي سفيان واشتكائها الى رسول الله صلّى الله عليه وآله انّه رجل شحيح لا
يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يردع عليها غيبة ابي سفيان ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل ابي سفيان عن محلّ الكلام امكن الاستدلال ب
صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال جاء رجل الى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال انّ امّي لا تدفع يد لامس فقال احبسها قال قد فعلت فقال امنع من يدخل
عليها قال قد فعلت قال قيّدها فانّك لا تبرّها بشيء افضل من ان تمنعها عن محارم الله عزّ وجلّ الخبر واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل
ومنها قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانّه اولى من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقّه مضافا الى عموم ادلّة النهي عن المنكر ومنها قصد
حسم مادّة فساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي يخاف من اضلاله الناس ويدلّ عليه مضافا الى انّ مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من ستر المغتاب
ما عن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلّى الله عليه وآله اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبّهم والقول
فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلّمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات
ومنها جرح الشهود فانّ الاجماع دلّ على جوازه ولانّ مصلحة عدم الحكم بشهادة الفسّاق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فانّ مفسدة
العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لاقامة الحدود ومنها دفع الضرر عن المغتاب وعليه يحمل ما ورد
في ذمّ زرارة من عدّة احاديث وقد بيّن ذلك الامام عليه السلام بقوله في بعض ما امر عبد الله بن زرارة بتبليغ ابيه اقرأ منّي على والدك السلام فقل له انّما
اعيبك دفاعا منّي عنك فانّ الناس يسارعون الى كلّ من قرّبناه ومجّدناه لادخال الاذى فيمن نحبّه ونقرّبه ويرمونه لمحبّتنا له وقربه ودنوّه منّا ويرون ادخال
الاذى عليه وقتله ويحمدون كلّ من عبناه نحن وانّما اعيبك لانّك رجل اشتهرت بنا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم عند الناس غير محمود الاثر لمودّتك
لنا وميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منّا دافع شرّهم عنك يقول الله عزّ وجلّ امّا السفينة
فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كلّ سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله لا والله ما عابها الّا لكي تسلم
من الملك ولا تعطب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل يرحمك الله فانّك والله احبّ الناس اليّ واحبّ اصحاب ابي اليّ حيّا وميّتا
وانّك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وانّ من ورائك لملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كلّ سفينة صالحة ترد من بحر الهدى لياخذها غصبا ثمّ يغصبها
واهلها فرحمة الله عليك حيّا ورحمته ورضوانه عليك ميّتا الخبر ويلحق بذلك الغيبة للتقيّة على نفس المتكلّم او ماله او عرضه او عن ثالث فانّ الضرورات تبيح
المحظورات ومنها ذكر الشخص بعيبه الذي صار بمنزلة الصفة المميّزة التي لا يعرف الّا بها كالاعمش والاعرج والاشتر والاحول ونحوها

الحديث جاء في زينب العطارة وحولاء إلى نشار رسول الله ص ولا باس بذلك فيما اذا صارت الصفة في اشتهارها توصيف الشخص بها بحيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر عن الامام ع وغيره من العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبنى على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد منعنا ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كونه اظهار العيب غير ظاهر والمفروض عدم قصد الذم ايضا اللهم الا ان يقال ان الصفات المشعرة بالذم كالالقاب المشعرة بها يكره الانسان الانصاف بها ولو من دون قصد الذم فان اشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة عن بعض من انه اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان الاولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك وخوف اشتهاره بهما انتهى اقول اذا فرض عدم كون ذكرهما في مقام التعيير والمذمة وليس هنا هتك ستر ايضا فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة الا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة ومنها رد من ادعى نسبا ليس له فان مصلحة حفظ الانساب اولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وان دل على نقصان قائلها اذا توقف حفظ الحق واضاعة الباطل عليه واما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه بينهم من قديم الايام ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة الى ذكرها بعد ما قدمنا ان الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة هتك احترام المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة في القوة والضعف فرب مؤمن لا يساوي عرضه شيئا فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة **الرابع** يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد ان السامع للغيبة احد المغتابين والاخبار في حرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حليتها ولو كان متجاهرا عند المغتاب مستورا عند المستمع وقلنا بجواز الغيبة للمتكلم فالمحكي جواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهرا لا مع العلم بعدمه قال في كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا لآخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة ولا عدمه قيل لا يجب نهي القائل لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده لان ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو احد المحرمين ثم قال والاولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق المخرج منه لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى اقول والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما يدل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لان السامع احد المغتابين فكما ان المغتاب تحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر المسوغ فكذلك السامع تحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما نهي القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المسوغ فتحمل بل مع احتماله في حقه وان اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه هذا ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها تدل على ان السامع لغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع كذلك فيكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للسامع التكلم بغيبة جاز سماعها وان حرم عليه حرم سماعها ايضا كانت الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم في مسئلة التشبيب انه اذا كان شك السامع في حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة ففي المجالس باسناده عن ابي ذر رضوان الله عليه عن النبي ص من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى في الدنيا والآخرة وان خذله وهو يستطيع نصره خذله الله في الدنيا والآخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق ع عن ابائه في وصية النبي ص لعلي ع وعن عقاب الاعمال بسنده عن النبي ص من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان لم يرد عنه واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه وعن الصدوق باسناده عن الصادق ع في حديث المناهي عن النبي ص من تطول على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة عقابه انه اذا لم يرده تجرأ المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر ان الرد غير النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة فان كان عيبا دنيويا انتصر له بان العيب ليس الا ما عاب الله به من المعاصي التي من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه الله به وان كان عيبا دينيا وجهه بمحامل تخرجه عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلى بالمعصية فينبغي ان تستغفر له وتهتم له لا ان تعير عليه وان تعييرك اياه لعله اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه قد يتضح عقاب المغتاب اذا كان من يمدح المغتاب في حضوره وهذا وان كان في نفسه مباحا الا انه اذا انضم مع ذمه في غيبته سمي صاحبه ذا اللسانين وتاكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة انه يجيء ذو اللسانين يوم القيمة وله لسانان من النار فان لسانا المدح في الحضور وان لم يكن لسانا مستقلا الا انه اذا انضم الى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص بن غياث عن

الصادق ع عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله ص من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن الباقر ع بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا وياكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب على البهتان وهو ان يقال في شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه ظاهر لانه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب وفي رواية علقمة عن الصادق ع حدثني ابي عن ابائه ع عن رسول الله ص انه قال من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه ففي صحيحة مرازم عن ابي عبد الله ع ما عبد الله بشيء افضل من اداء حق المؤمن وروي في الكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص للمسلم على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضته ويشهد ميتته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويستنجح مسألته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال ع سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له وعليه والاخبار في حقوق المؤمن كثيرة والظاهر ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من عليه المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان مما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر اما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الاموال وقد ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن الصدوق ره في الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسندهما عن ابي جعفر قال قام الى امير المؤمنين ع رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال ع الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك وبدنك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره واعنه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية عبيد الله الحلبي المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا تكون الصداقة الا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه الى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية ان يرى زينك زينه وشينك شينه والثالثة ان لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال ان لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى انه اذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوة فلا باس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقا حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وغيبته ووفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر ع قال قال لي ارايت من كان قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه ازار وعند بعض اخوانه ازار يطرحه عليه قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجد له ازارا قلت لا قال فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على ان من لا يواسي المؤمن ليس باخ له فلا يكون له حقوق الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد رفعه قال ابطأ على رسول الله ص رجل فقال ما ابطأ بك قال العري يا رسول الله فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله قال ما هذا لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال قال ابو عبد الله ع اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر في الاخوان في العسر واليسر **الخامسة عشر** القمار حرام اجماعا ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر القاف كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء ولو من دون رهن وبه صرح في جامع المقاصد مع تصريحه في مقام اخر بان اصل المقامرة المغالبة وكيف كان فههنا مسائل اربع لان اللعب قد يكون بالآت القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير الآت القمار قد تكون مع العوض وقد تكون بلا عوض فالاولى اللعب بالآت القمار مع الرهن ولا اشكال في حرمته وحرمة العوض والاجماع عليه محقق والاخبار به متواترة الثانية اللعب بالآت القمار من دون رهن وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت ومجرد الاستعمال لا يوجب اجراء احكام المطلقات ولو مع البناء على اصالة الحقيقة في الاستعمال لقوة انصرافها الى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها ومنه يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب باطلاق النهي عن اللعب بتلك الآلات بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن نعم يمكن دعوى الانصراف في رواية ابي الربيع الشامي عن الشطرنج والنرد قال لا تقربوهما قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والاولى

الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن
ابي الجارود عن ابي جعفر ع في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قال اما الخمر فكل مسكر من الشراب الى ان
قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر الى ان قال وكل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى
المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه الى اللعب مع الرهن بل المراد الالات بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله واما الميسر فهو النرد الخ ويؤيد الحكم ما عن
مجالس المفيد الثاني ولد شيخنا الطوسي بسنده عن امير المؤمنين ع في تفسير الميسر ان كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ورواية الفضيل قال سألت
ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج حتى انتهيت الى السدر قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قال مع
الباطل قال وما لك والباطل وفي موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير
وعن لعبة الثلث فقال ارايت اذا ميز الله بين الحق والباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال فلا خير فيه وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن
اللعب بالشطرنج قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فانه يقتضي ان مناط الحكم بالباطل واللعب عدم اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الاشياء ولا تجري
دعوى الانصراف هنا الثالثة المراهنة على اللعب بغير الالات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة
ونحو ذلك مما عدوها في باب السبق والرماية من افراد غير ما نص على جوازه والظاهر الالحاق بالقمار في الحرمة والفساد بل صريح بعض انه قمار وصرح العلامة
الطباطبائي ره في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو ظاهر كل من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل
الخلاف فيها بدون العوض فان ظاهر ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن المعلوم انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص
الفساد ويدل عليه ايضا قول الصادق ع انه قال رسول الله ص ان الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي
رواية العلاء بن سيابة عن الصادق عن النبي ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والريش والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن
ياسر الخادم عن الرضا ع قال سألته عن الميسر قال الثفل من كل شيء قال والثفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيرها وفي مصححة
معمر بن خلاد كلما قومر عليه فهو ميسر وفي رواية جابر عن ابي جعفر عليه السلام قيل يا رسول الله ما الميسر قال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز قيل
ان المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف في الحكم ممن تقدم فقد استظهر
بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالالات المعدة للقمار واما مطلق الرهان والمغالبة بغيرها فليس فيه الا فساد المعاملة وعدم
تملك الراهن فيحرم التصرف فيه لانه اكل مال بالباطل ولا معصية من جهة العمل كما في القمار بل لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء بالعهد الذي هو
نذر لا كفارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المذكورة اوجبته والزمته امكن القول بجوازه وقد عرفت من الاخبار اطلاق
القمار عليه وكونه موجبا للعن الملائكة وتنفرهم وانه من الميسر المقرون بالخمر واما ما ذكره اخيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان الوفاء بالعهد
فلم افهم معناه لان العهد الذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتيب اثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك الا ان يراد صورة الوفاء
بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر الفرق بينهما بان الوفاء لا يستحب في
المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا وكيف كان فلا اظن الحكم بحرمة الفعل مضافا الى
الفساد محل اشكال بل ولا محل خلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية وكتاب الشهادات وتقدم دعواه صريحا من بعض الاعلام نعم عن في
ب بسنده عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم وان لم تاكلوها فعليكم
كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه او كثر ومنع غرامته فيه وظاهرها من حيث عدم ردع الامام عن فعل
مثل هذا انه لا يترتب عليه الاثر لكن يحتمل وروده على تعذر الفرض بالسؤال وعدم التحريم لان التصرف في هذا المال مع فساد المعاملة حرام
ايضا فتامل ثم ان حكم العوض من حيث الفساد حكم سائر الماخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب رده على مالكه مع بقائه ومع التلف فالبدل مثلا
او قيمة وما ورد من قيء الامام ع البيض الذي قامر به الغلام فلعله للتحذر من ان يصير الحرام جزءا من بدنه لا للرد على المالك لكن يشكل بان ما
كان تاثيره كذلك يشكل اكل المعصوم ع له جهلا بناء على عدم اقدامه على المحرمات الواقعية الغير المبدلة بالعلم لا جهلا ولا غفلة لان ما دل على
عدم جواز الغفلة عليه في ترك الواجب وفعل الحرام دل على عدم جواز الجهل عليه في ذلك اللهم الا ان يقال بان مجرد التصرف من المحرمات العلمية و
التاثير الواقعي الغير المبدل بالجهل انما هو في بقائه وصيرورته بدلا عما يتحلل من بدنه والفرض اطلاعه عليه في اوائل وقت تصرف المعدة ولم يستمر
جهله هذا كله للتطبيق على القواعد والا فلهم ع في حركاتهم من افعالهم واقوالهم شؤون لا يعلمها غيرهم الرابعة المغالبة بغير عوض في غير ما نص على
جواز المسابقة فيه والاكثر على ما في الرياض على التحريم بل حكي فيها عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن كره فعن موضع
منها انه لا تجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي الا في الثلاثة الخف والحافر والنصل وظاهر استدلاله ان

عن الصادق ع

مستند الاجماع هو النهي وهو جار في غير المصارعة ايضا وعن موضع اخر لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير
عوض عند علمائنا وفيه ايضا لا تجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات عند علمائنا وقال ايضا لا تجوز المسابقة على مناطحة الغنم ومهارشة
الديك بعوض ولغير عوض قال وكذا لا تجوز المسابقة بما لا ينتفع به في الحرب وعد فيما مثل به اللعب بالخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق
والوقوف على رجل واحد ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء قال وجوزه بعض الشافعية وليس بشيء انتهى وظ
لكن الميل الى الجواز قد استجوده في الكفاية وتبعه بعض من تاخر عنه للاصل وعدم ثبوت الاجماع وعدم النص عدا ما تقدم ذكره من عموم النهي وهو غير
دال لان السبق في الرواية يحتمل التحريك بل في كلام المشهور في الرواية وعليه فلا يدل الا على تحريم المراهنة بل هو غير ظاهر في التحريم ايضا لاحتمال ارادة
فساده بل هو الاظهر لان نفي العوض ظاهر في نفي استحقاقه وارادة نفي جواز العقد عليه في غاية البعد على تقدير السكون فكما يحتمل نفي الجواز
التكليفي يحتمل نفي الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض وقد يستدل للتحريم ايضا بادلة القمار بناء على انه مطلق
المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج بدون العوض قمارا ودعوى انه يشترط في صدق
القمار احد الامرين اما كون المغالبة بالالات المعدة للقمار وان لم يكن بعوض واما المغالبة مع العوض وان لم يكن بالالات المعدة للقمار على
ما شهد به الملازمة في رواية الرهان في الخف والحافر في غاية البعد بل الاظهر انه مطلق المغالبة ويشهد له ان اطلاقه على القمار موقوف على عدم دخول
الالة في المفهوم كما في سائر الالات المضافة الى الاعمال والالة غير ماخوذة في المفهوم وقد عرفت ان العوض ايضا غير ماخوذ فيه ويمكن ان يستدل
على التحريم ايضا بما تقدم من اخبار حرمة الشطرنج والنرد معللة بكونهما من الباطل واللعب وان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر وقوله ع في بيان حكم
اللعب بالاربعة عشر لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي والمراد بها العزم ولا شك في صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه ضرورة ان
العوض لا دخل له في ذلك ويؤيده ما دل على ان كل لهو المؤمن باطل خلا ثلثة وعد منها اجراء الخيل وملاعبة الرجل امرأته ولعل لذلك
كله استدل في الرياض تبعا للمهذب في مسئلتنا بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال فيما اذا تعلق بهذه الافعال غرض صحيح يخرجه عن
صدق اللهو عرفا فيمكن اناطة الحكم باللهو ويحكم في غير مصاديقه بالاباحة الا ان يكون قولا بالفصل وهو غير معلوم وسيجيء بعض الكلام في ذلك
عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه انشاء الله **السادسة عشر** القيادة وهي السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطي المحرم وهي من الكبائر وقد تقدم
تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك في مسئلة تدليس الماشطة وفي صحيحة ابن سنان انه يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى
من المصر الذي هو فيه **السابعة عشر** القيافة حرام في الجملة نسبه في المنتهى الى الاصحاب وفي الكفاية لا اعرف خلافا وعن المنتهى الاجماع والقائف
كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الاثار وعن النهاية ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفي جامع المقاصد كما
عن ايضاح النافع والمسيد انها الحاق الناس بعضهم ببعض وقيد في الدروس كما في التنقيح حرمتها بما اذا رتب عليها محرم والظ انه مراد الكل
والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمي او الظني بنسب شخص لا دليل على تحريمها ولذا نهى في بعض الاخبار عن اتيان القائف والاخذ بقوله وفي المحكي
عن الخصال ما احب ان تاتيهم وعن مجمع البحرين ان في الحديث لا اخذ بقول قائف وقد قرر بعض العامة على رسول الله ص في انه قضى بقول القافة وقد
انكر ذلك عليهم في الاخبار كما يشهد به ما عن الكافي عن زكريا بن يحيى الصيرفي قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله
لقد نصر الله ابا الحسن الرضا ع فقال الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال الحسن
جعلت فداك كيف صنعتم فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني فقالوا ان
رسول الله ص قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه فلما جاؤا واقعدونا في البستان
واصطف عمومته واخوته واخواته واخذوا الرضا والبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك تعمل
فيه ثم جاؤا بابي جعفر ع فقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له ههنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له ههنا اب فهو
صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه فقال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت اشهد
انك امامي الخبر فنقلنا بطوله تتميما **الثامنة عشر** الكذب حرام بضرورة العقول والاديان ويدل عليه الادلة الاربعة الا ان الذي
ينبغي الكلام فيه مقامان احدهما في انه من الكبائر والثاني في مسوغاته اما الاول فالظاهر من غير واحد من الاخبار كالمروي في العيون بسنده عن الفضل
ابن شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروي عن الاعمش في حديث شرائع الدين عده من الكبائر وفي الموثقة بعثمان بن عيسى ان الله تعالى جعل للشر
اقفالا وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وارسل عن رسول الله ص الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين
وقول الزور اي الكذب وعنه ص ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين
زنية اهونها كمن يزني مع امه وبسنده عن العسكري ع جعلت الخبائث كلها في بيت واحد وجعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفتاح الخبائث

كلها كبيرة لا محالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله كافرا بها ولذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على الخبر الكاذب مفسدة وان لا يترتب عليه شيء اصلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لابي ذر ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم ويل له ويل له وويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة نعم في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة مثل رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام ان الكذب على الله تعالى ورسوله من الكبائر فانها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان يقول علي بن الحسين عليه السلام لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترى على الكبير الخبر ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله عليه السلام الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب فان قوله ما من احد الخبر يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد لا من الكبائر وعن الحارث الاعور عن علي عليه السلام قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الخبر وفيه ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا بقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون بل الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا وان اطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة او لان الوعد مستلزم للاخبار بوقوع الفعل كما ان سائر الانشاءات كذلك ولذا ذكر بعض الاساطين ان الكذب وان كان من صفات الخبر الا ان حكمه يجري في الانشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره وترجي غير المتوقع وايجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم وكيف كان فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة الكلام نعم هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفا للواقع كما ان انجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد غير مكذوب والكذب بهذا المعنى ليس محرما على المشهور وان كان غير واحد من الاخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة ثم ان ظاهر الخبرين الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى الخبر المقصود وللسيرة ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الاخيرين والنبوي في وصية ابي ذر لان الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يجد الرجل طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل فيه اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا اذا بني على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات واما التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب او المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو هاهنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما اكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلوة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الاصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بانه يوري بما يخرجه من الكذب بل اعترض جامع المقاصد على قول العلامة في القواعد في مسئلة الوديعة اذا طالبها ظالم بانه يجوز الحلف كاذبا وتجب التورية على العارف بها بان العبارة لا تخلو عن مناقشة حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم ان لا كذب معها انتهى ووجه ذلك ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب وهي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو قال رأيت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فان اراد اتصاف الخبر في الواقع فقد تقدم انه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وان اراد اتصافه عند الواصف فهو حق مع فرض جهله بارادة خلاف الظاهر لكن توصيفه حينئذ باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى اناطة الاتصاف بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج انه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل

في قصة ابراهيم على نبينا وآله وعليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب ابراهيم قيل وكيف ذلك فقال انما قال ابراهيم ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابراهيم وسئل عن قوله تعالى ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله تعالى حكاية عن ابراهيم اني سقيم قال ما كان ابراهيم سقيما وما كذب انما عنى سقيما في دينه اي مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هاهنا فقال لا بأس ليس بكذب فان سلب الكذب مبني على ان المشار اليه بقوله هاهنا موضع خال من الدار اذ لا وجه له سوى ذلك وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا آخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وآله قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك مما يظهر منه ذلك

اما الكلام في المقام الثاني وهو مسوغات الكذب فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيسوغ معها بالادلة الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقوله عليه السلام ما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى وقد استفاضت وتواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى ويحكى والعقل مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الآخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مطلقا او في خصوص الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقدر عليها ام لا ظاهر المشهور هو الاول كما يظهر من المقنعة والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكي مجمع البرهان في مسئلة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف ويوري في نفسه بما يخرجه عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكانت نيته حفظ الامانة اجزأته النية وكان مأجورا انتهى وقال في السرائر في هذه المسئلة اعني مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فله ان يحلف ويوري في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسئلة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي النافع حلف موريا وفي القواعد ويجب التورية على العارف بها انتهى وفي التحرير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيوري وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه من الكذب انتهى ووجه ما ذكروه ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع ان قبح الكذب عقلي فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد الا ان مقتضى اطلاقات ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه عدم اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا بأس وسألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يؤجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكوتها فقال يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا اكره او اضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن الالزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب فيما نحن فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتأمل هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن من

التورية بل صرّح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا يقبل الاكراه فما اراده مع القدرة على عدم ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعي يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر عليها ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحقق موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص دفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز من التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها والحاصل ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقعه انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرنا من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين عم في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا بأس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم عم هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل انه ذكر ع ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي ص ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتأدى بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها رواية معوية بن حكيم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله ع وفي رواية عيسى بن حنان عن الصادق ع كل كذب مسؤل عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كايد في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم بمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات في مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله ع قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا ع قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولم ار من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاته مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم

التاسعة عشر الكهانة من كهن يكهن ككتب يكتب كتابا كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كقتل كهانة بالفتح وكيف كان فعن النهاية ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن ما في القواعد من انه من كان له رئي من الجن يأتيه الاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورئي على فعيل من رأى يقال فلان رئي القوم اذا كان صاحب رأيهم قيل وقد يكسر راؤه اتباعا وعن القاموس ورئي كغني جني يرى فيحب وعن النهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي اقول روى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الاسؤلة التي سأل الزنديق عنها ابا عبد الله ع قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال ع ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك

وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس مما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب وهم بمنزلة الناس ايضا صدوق وكذوب الخبر وقوله ع مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون الكهانة بغير حضور الشيطان كما هو الظاهر مما تقدم عن النهاية ويحتمل ان يكون قيدا للجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه الشيطان وما يحدث في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل وكيف كان فظاهر قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل المبعث قبل منع الشياطين عن استراق السمع لكن قوله ع انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الخ دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك قال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه ع جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد ص وقد عرفت من النهاية ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويختص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله ع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ولعله لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك

العشرون اللهو حرام على ما يظهر من ط وئر والمعتبر وعد وكرى والجعفرية وغيرها حيث عللوا لزوم الاتمام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في ط السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد منها من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه عبارة ئر قال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في لف في كتاب المتاجر حرم الحلبي الرمي عن قوس الجلاهق قال وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلبي في مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته وقال ان اللعب بجميع الاشياء قبيح ورده بعض بمنع حرمة مطلق اللعب وانتصر في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب وورود ذمه من الآيات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت النهي ثم قال ولولا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد انتهى ولا يبعد ان يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الآيات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله عليه السلام لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونها منه بلا تامل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله ع في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان الملاهي جمع الملهى مصدرا او الملهي وصفا لا الملهاة الة لانه لا يناسب التمثيل بالغناء ونحوها في عد الاشتغال بالملاهي من الكبائر رواية العيون الواردة في الكبائر وهي حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم في روايات القمار من قوله ع كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله ع في جواب من خرج في السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج في لهو لا يقصر ومنها ما تقدم في رواية الغناء في حديث الرضا ع في جواب من سأله عن السماع فقال ان لاهل الحجاز فيه رايا وهو في حيز اللهو وقوله في رد من زعم ان النبي ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا الى اخر الآيتين ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بآلات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الآلة ففي رواية

ساهرة قال ابو عبدالله ع لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاتخذا المعازف والملاهي شماتة بآدم على نبينا وآله وعليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فانما هو من ذلك فان فيه اشارة الى ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه له عدا كونه لهوا وان لم يصرحوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسئلة القمار هذا ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي ولا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدف وكلما يفيد فائدة آلات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين آخرين اللعب واللغو اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو ما تلتذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو الى آخر الآية بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه في العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادفا للهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في حكمه ففي رواية محمد بن ابي عباد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا ع ان السماع في حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغنا مستشهدا بالآية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد الكابلي عن سيد الساجدين ع تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس وفي وصية النبي ص لابي ذر ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض **الحادية والعشرون** مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعن النبي ص فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه طمعا في دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف او تضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة حرمة المدح طمعا في الممدوح واما لدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم **الثانية والعشرون** معونة الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكبائر ففي كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال قال ع من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة ينادي مناد اين الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برا لهم قلما او لاق لهم دواة فيجمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي ص من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلطها الله عليه في نار جهنم خالدا فيها مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق ع في رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمارا للظالم او بناء له ولو في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما ويدل على ذلك جميع ما ورد في ذم اعوان الظلمة وقول ابي عبدالله ع في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وقوله ع ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبي ص اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تعالى واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك فضلا من ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبدالله ع اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبدالله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما نعكم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبدالله ع يا عذافر بلغني انك تعامل ابا ايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال ابو عبدالله ع لما راى ما اصابه اي عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات ورواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول ع فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك اي شيء قال ع اكراؤك جمالك من هذا الرجل يعني هارون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال

٥٥ اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان وروده الى النار قال صفوان فذهبت وبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك هارون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار اليك بهذا موسى بن جعفر قلت ما لي ولموسى بن جعفر ع قال دع هذا عنك فلولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل لبعض اني رجل اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني بذلك داخلا في اعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن الانصاف ان شيئا مما ذكر لا ينهض دليلا لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية الاولى فلان التعبير فيها في الجواب بقوله لا احب ظاهر في الكراهة واما قوله ع ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة في السؤال خصوصا مرة او مرتين خصوصا مع الاضطرار معدودا من اعوانهم وكذلك يقال في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب وابي الربيع على وجه يكون معدودا من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من جهة محبة بقائهم وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله ع ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من احبهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتى يخرج كراؤه بل هذا من باب المبالغة في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه **الثالثة والعشرون** النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة او المفتوحة حرام لما في النبوي المنجبر بالاجماع المنقول عن مع صد وهى من لعن الناجش والمنجوش له وقوله ع ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل لانه غش وتلبيس واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع او لا بشرطها كما حكي عن بعض وحكي تفسيره ايضا بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البايع او لا معها وحرمته بالتفسير الثاني خصوصا لا مع المواطاة يحتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض **الرابعة والعشرون** النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان فيك بكذا وكذا قيل هي من نم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكباير قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قيل وهي المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد تقدم في باب السحر قوله ع فيما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي ص من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه ام كرهه ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا ونقصانا على المنقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل انها قد تجب لايقاع الفتنة بين المشركين لكن الكلام في النميمة على المؤمنين **الخامسة والعشرون** النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلي والمحقق ومن تأخر عنه والظاهر حرمته من حيث الباطل يعني الكذب والا فهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وفي المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقا كبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد جمعا **السادسة والعشرون** الولاية من قبل الجائر وهي صيرورته واليا على قوم منصوبا من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان ولما تقدم في رواية تحف العقول من قوله واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكباير وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلايق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع

لي لكنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فأتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لأفعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه انه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجورن على احد ولا اظلمن ولأعدلن قال فأتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي وظننت انك انما منعتني مخافة ان اظلم او اجور وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل قال وكيف قلت فأعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو الرخصة في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه قبل الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم لكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية عن الامالي عن ابي عبد الله عليه السلام من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الكاظم عليه السلام يا زياد لان اسقط من شاهق فأتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تبارك وتعالى مع السلطان من يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر آخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق عليه السلام كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل يحب آل محمد وهو في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي مع المواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول اولا غير جائز الا ان الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق المتقدمة وفي ذيل رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك تكون واحدة بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحا وهو من تولى لهم لنظام معاشهم قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى المؤمنين ودفع الضرر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة لصحبة الجبار ومنها ما يكون مستحبا وهو من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن عليه السلام قال ان لله في ابواب الظلمة من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد فيدفع بهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلم اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يزهر نورهم لاهل السموات كما يزهر نور الكواكب لاهل الارض اولئك من نورهم يوم القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على شيعتنا فكن منهم يا محمد ومنها ما يكون واجبة وهو ما توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في النهاية تولي الامر من قبل السلطان العادل جائز مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواضعها واما سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكنه التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون جميع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبله انتهى وقال في السرائر واما السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من الامور مختارا من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه الى آخر عبارة النهاية بعينها وفي يع ولو امن ذلك الى اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف استحبت قال في لك بعد ان اعترف بان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب الى آخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب ويمكن توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح آخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس احدهما اقل قبحا من الآخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا ليصير واجبا

الحاصل ان جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاهما نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام وهذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي الخ وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك ابتدائي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في لك بقوله ولا يخفى ما فيه قال فيمكن توجيه عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية عن الجائر بناء على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من غير محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ارتفاع الوجوب للمعارضة اذ عدم المعقولية مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب انتهى وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه ثم على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذي ذهب اليه عند تعارض الوجوب والتحريم هو التخيير الظاهري وهو الاخذ باحدهما بالتزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعي ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما في مادتي الافتراق فيلزم استعمال كل من الامر والنهي في ادلة الامر بالمعروف والنهي عن الولاية المنكر في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فتخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة الواجب لا يعارض ادلة وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن الملزوم العرضي كصيرورته مقدمة لواجب او مأمورا به لمن يجب اطاعته او منذورا او شبهه فالاحسن في توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن من الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم واما من عبر بالاستحباب فنظير قولهم يستحب تولي القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي او ارادة الاستحباب العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هنا معروف متروك يجب فعلا الامر به او منكر معمول يجب النهي عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب يجب فعلا الامر بالاول والنهي عن الثاني الثاني مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعد على تركها من الجائر بما يوجب ضررا بدنيا او ماليا عليه او على من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن جرى مجراهما وهذا مما لا اشكال في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوي رفع عن امتي ما اكرهوا عليه وقولهم عليهم السلام التقية في كل ضرورة وما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات وما يختص بالمقام وينبغي التنبيه على امور الاول ان الولاية كما تباح بالاكراه كذلك نفس الولاية المحرمة كذلك يباح بها ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق في خلالها مما يصدر الامر به من السلطان الجائر ما عدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في انه ما يرجع الى الاضرار بالغير من نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل تباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد على ترك المكره عليه اقل بمراتب من الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظما ام لا بد من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الآخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله عليه السلام انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة فاذا توجه ضرر على المكلف باجباره على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبور نهب مال الغير لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على نهب

مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير ويتوهم انه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك يسوغ في الاول لكونه
مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم آخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلوة او غيرهما ساغ له ذلك المحرم
وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما ترتفع حرمته بالاكراه كذلك ترتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه وما اضطروا
اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا يجب دفعه بالاضرار
بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا يشمل الاضرار بالغير المضطر
اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالآخر لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر عن نفسه الى غيره مناف للامتنان بل
يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات واما الثاني فالضرر فيه اولا وبالذات متوجه
الى الغير بحسب الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير
لئلا يتضرر بنفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض
الامة لا قبح فيه كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين
المقامين فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى
الغير فانه حرج قطعا الثاني ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا
الى تضرره وتألمه واما اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها
عرفا اذ لا خوف له يحمله على فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في يع وكره
وعد وغيرها نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل
على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين ع ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك
لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل
من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك
ودماء اخوانك معرض بنعمتك ونعمتهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على
اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه
لهذا المقام فيه لعدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المأمور لان المفروض تساوي
من امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المأمور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المأمور به الا
نهب مال مؤمن آخر فلا حرج ح في تحريم نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الروايات المتقدمة من الغرض في التقية
خصوصا مع كون المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه من فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع ضرر
الضرر الاعظم من غيره نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب
مخالفة المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث الا ان يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال
في تسويغه لما عدا الدم من المحرمات اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء ثم قال في عد تحرم الولاية من الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز ح اعتماد ما يأمره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف
على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على النفس من تلف او
ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف او حجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز ح اعتماد
ما يأمره انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن
غيره من المؤمنين من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى
استقرار الضمان عليه اذا تحقق سببه لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمل ولا يبعد ترجيح النفس عليه و
ان كان متعلقا بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه على تعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان
متعلقا بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال مع الضمان او العرض الاخف من العرض المدفوع عنه تأمل واما الاضرار بالنفس او العرض الاعظم فلا يجوز بلا
اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم خوف الضرر فقال في ذلك ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض
عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه

المجوز لجميع المحرمات هو بهذا المعنى الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب ان في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه
وعدمه اقوالا ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من ملاحظة
كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن فيظهر انه اخذ المال وجعله
في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن فيدخله في دار واسعة من دون قيد
ويحسن ضيافته ويظهر انه ضيق عليه وكذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان منشأ زعم الخلاف ما ذكره في لك
في شرح عبارة يع مستظهرا منه خلاف ما اعتمد عليه قال في يع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر اليسير مع الكراهة والكثير
بدونها اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي منه انتهى قال في لك ان المص ذكر في هذه
المسألة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظاهر ان شرطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط
للعمل بما يأمره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازها الاكراه واما العمل بما يأمره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة
ولا يشترط فيه الالجاء بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم فاشتراط العجز عن التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه الى ان
قال ان الاكراه مسوغ لامتثال ما يؤمر به وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة من كلامه اقول لا يخفى على المتأمل ان المحقق ره
لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب امكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال
ظاهرا كما مثلنا لك سابقا فقيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي وكيف كان فعبارة يع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة
وامرهم في ولاياتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمل الضرر كما لا يخفى ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره
من دعوى الخلاف المتقدم الى الاصحاب ومن انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقفت المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم
قال وهو احوط بل واقرب الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون
على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم الخامس لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على
الظاهر المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرع التقية ليحقن
بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم انه لا فرق بين افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد
وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن به الدماء
فاذا بلغت الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المأمور باهراقه وظاهر المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي
الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة
اخرى محصل الروايتين لزوم نقض الغرض من تشريع التقية في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا
اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم
وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير
محرم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في ان الدم يشمل الجرح
وقطع الاعضاء او يختص بالقتل وجهان من اطلاق الدم وهو المحكي عن الشيخ ومن عمومات التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المنصرف بالحقن
هو الدم المبقي للروح وهو المحكي عن ض والمصابيح والرياض ولا يخلو عن قوة **خاتمة** فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى شيخنا الشهيد الثاني
ره في رسالته المسماة بكشف الريبة عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن مفيد عن ابن قولويه عن ابيه عن سعد عن احمد بن محمد بن
عيسى الاشعري عن عبد الله بن سليمان النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا
ففضه وقرأه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم
سيدي ومولاي اني بليت بولاية الاهواز فان رأى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص في
كتابه ما يرى لي العمل به وفيما ابذله وابن اضع زكاتي وفيمن اصرفها وبمن آنس والى من استريح وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان
يخلصني الله تعالى بهدايتك ودلالتك فانك حجة الله على خلقه وامينه في بلاده ولا زالت نعمته عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو
عبد الله ع حاطك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاك برعايته فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاءني رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته
وسألت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني من ذلك وما سرني ان شاء الله تعالى فاما سروري بولايتك فقلت عسى ان يغيث
الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد ع ويعز بك ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفئ بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك

ويخلص خ

ان ادنى الناقة عليك ان تعرف لنا فلا تتم حجرة القدس فانه ملجأ للجميع ما سئلت عنه فان انت عملت به لم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله
اخبرني يا عبد الله ابي عن آبائه عن علي عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من استشاره اخوه المؤمن فلم يمحضه النصيحة سلبه الله لبه واعلم اني سأشير
عليك برأي ان انت عملت به تخلصت مما انت تخافه واعلم ان خلاصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية
والتأني وحسن المعاشرة مع لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارتق فتق رعيتك بان توقفهم على ما وافق
الحق والعدل ان شاء الله واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلتزقن بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا
فيسخط الله عليك ويهتك سترك واحذر مكر خوزي الاهواز فان ابي اخبرني عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي
ولا خوزي ابدا واما من تأنس به وتستريح اليه وتلجئ امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز اعوانك وجرب
الفريقين فان رأيت هنالك رشدا فشأنك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك
او ممزح الا اعطيت مثله في ذات الله ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب
الشرط والاخماس وما اردت ان تصرفه في وجوه البر والنجاح والصدقة والحج والشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها الى الله والى رسوله
من اطيب كسبك انظر يا عبد الله ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها
في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو او فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله تبارك وتعالى واعلم اني سمعت ابي يحدث
عن آبائه عن امير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال يوما لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول
الله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفئون بها غضب الرب تعالى وسأنبئك على هوان الدنيا وهوان
شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد حدثني ابي محمد بن علي بن الحسين عليه السلام قال لما تجهز الحسين عليه السلام الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان
يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين عليه السلام والدنيا فقال بلى لعمري
لاحب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حدثني امير المؤمنين عليه السلام قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها
وقد صارت لفاطمة عليها السلام فاذا انا بامرأة قد هجمت علي وفي يدي مسحاة وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت
عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون
لك الملك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت حتى اخطبك من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فاقبلت على
مسحاتي وانشأت اقول لقد خاب من غرته دنيا دنية وما هي ان غرت قرونا بنائل اتتنا على زي العزيز بثينة وزينتها في مثل تلك الشمائل فقلت
لها غري سواي فانني عزوف عن الدنيا ولست بجاهل وما انا والدنيا فان محمدا احل صريعا بين تلك الجنادل وهبها اتتني بالكنوز ودرها
واموال قارون وملك القبائل أليس جميعا للفناء مصيرها ويطلب من خزانها بالطوائل فغري سواي انني غير راغب بما فيك من عز وملك ونائل
فقد قنعت نفسي بما قد رزقته فشأنك يا دنيا واهل الغوائل فاني اخاف الله يوم لقائه واخشى عذابا دائما غير زائل فخرج من الدنيا وليس في
عنقه تبعة لاحد حتى لقي الله محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم
الدنيا والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الذنوب والخطايا كمثل اوزان الجبال وامواج
البحار رجوت الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله واياك ان تخيف مؤمنا فان ابي حدثني عن ابيه عن جده علي بن ابي طالب
انه كان يقول من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشره في صورة الذرة لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده
وحدثني ابي عن آبائه عن علي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من اغاث لهفانا من المؤمنين اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وآمنه من الفزع الاكبر وآمنه من سوء المنقلب
ومن قضى لاخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احداها الجنة ومن كسا اخاه جبة من عرى كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض في
رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم اخاه
اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به
الملائكة المقربين يوم القيامة ومن زوج اخاه امرأة يأوي اليها ويشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين
من اهل بيت نبيه واخوانه وآنسهم به ومن اعان اخاه المسلم على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم زلة الاقدام ومن زار
اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه كتب من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي انه سمع
رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لاصحابه يوما معاشر الناس انه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة
مؤمن تتبع الله عثرته يوم القيامة وفضحه في جوف بيته وحدثني ابي عن آبائه عن علي عليه السلام انه قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا

ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة نفسه لان كل مؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها
مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده والشيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه
دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء المؤمن بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال نزل جبرئيل فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام
ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه
عن علي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يوما يا علي لا تناظر رجلا حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كانت سريرته ردية
فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به اكثر مما عمل به من معاصي الله عز وجل ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن آبائه عن علي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ادنى
الكفر ان يسمع الرجل من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن آبائه عن علي انه قال من قال
في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه ما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم
عذاب اليم يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه اوبقه الله بخطيئته يوم القيامة حتى يأتي
بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل بيت نبيه سرورا فقد ادخل على رسول الله صلى الله عليه وآله سرورا ومن ادخل على
رسول الله صلى الله عليه وآله سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اوصيك بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم
بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه فانه وصية الله عز وجل الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان
الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من التقوى فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال من الدنيا شيئا تسأل عنه غدا فافعل قال
عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق عليه السلام الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجى قال فلم
يزل عبد الله يعمل به ايام حياته **السابعة والعشرون** هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل اللحم وتعيير واذاعة سر وكل ذلك
كبيرة موبقة ويدل عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح فيعم ما فيه من المعائب وما ليس فيه كما عن
القاموس والمصباح لكن مع تخصيصه فيهما بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر مع صدقه فلا ينبغي الاشكال ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره وما
الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف فانه يجوز هجوه
لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعائب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما ليس فيه لعموم حرمة
الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله عليه السلام في حق المبتدعة باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن
به بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاد ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل المصلحة فان مصلحة
تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم فقال
الكف عنهم اجمل ثم قال لي والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا
شيعتنا وفي صدرها دلالة على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة ثم اشارة الى اولوية قصد الصدق بارادة الزنا من حيث استحلال حقوق
الائمة **الثامنة والعشرون** الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من الجفاء والجفاء
في النار وفي النبوي ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون فحاشا وفي
النبوي ان من شر عباد الله من يكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرك الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي ما
قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة **النوع الخامس مما يحرم التكسب به** ما يجب على الانسان فعله
عينا او كفاية تعبدا او توصلا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف
في وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي مفتاح الكرامة دعوى الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم صيغة النكاح
او القائها على المتعاقدين انتهى وكان لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى واعلم ان موضوع
هذه المسألة ما اذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه بفعله عنه فاستأجر غيره او كان عينيا
على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه
لان الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها
بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه
طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة
والجعالة حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة

توصلي لا يشترط في حصوله وحصول ثوابه قصد القربة مع ان غرض المستدل منافاة قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص في العمل لا لاعتباره في وجوبه وان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الامر ولو لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء بعد الايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة ام جائزة واما تاتي القربة في العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما يقع على الفعل الماتي به تقربا الى الله نيابة عن فلان توضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل في نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال النفع اليه وقد يستاجر الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل الفلاني تقربا الى الله فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي مرجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض انه يمتثل ما وجب على نفسه بل في مقابل نفس العمل فهو يستحق نفس العمل والمفروض ان الاخلاص اتيان العمل لخصوص امر الله تعالى والتقرب يقع للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد بالعبادة سوى امتثال امر الله تعالى فان قلت يمكن للاجير ان ياتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة من قصد الاخلاص قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرب والمقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية قلت فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها وكيف كان فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو الواجب التعبدي في الجملة الا انه مقتضاه جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا نعم قد استدل على المطلب بعض الاساطين في شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا توضيحه ان الذي يقابل المال لا بد ان يكون كنفس المال مما يملكه المستاجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا ترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يؤجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للآخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره ثانيا هذا ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع المنافاة بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستاجر له وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الادمي وتملكه الذي ينافي تملك الغير واستحقاقه ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني واما الكفائي فاستدل على عدم جواز اخذ الاجرة عليه بان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر وبعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة نفسه للعمل للغير فان آثار الفعل ح ترجع الى الغير فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة من المسجد فاستاجر واحدا غيره فثواب الانقاذ والازالة يقع للمستاجر دون الاجير المباشر لهما نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستاجر به ولو بالاستنابة ومن هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير والمستاجر وبالجملة فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده عدا الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني لكنه موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتاخرين على ما يشهد به الحكاية والوجدان اما الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة ره وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في الشرايع اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذا العلامة ره في المختلف وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في لك في باب المتاجر واما ما وجدناه فهو ان ظ المقنعة بل النهاية ومحكي القاضي جواز الاجر على القضاء مطلقا وان اول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او تعين وكان القاضي محتاجا وقد صرح فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها بجواز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في عدم الاستيجار على تعليم الفقه ما لفظه الحق عندي

ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان مما لو اوقعه بغير نية لم يصح ولم يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار غاية الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى نعم رده في محكي مع صد بما لفظه هذا مفصل نص الاصحاب اقول لا يخفى ان الفخر اعرف بنص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في لف بجواز اخذ الاجرة على القضاء اذا لم يتعين وقبله المحقق في يع غير انه قيد صورة عدم التعيين بالحاجة ولاجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين من التفصيل ومع هذا فمن اين الوثوق على اجماع لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما طعن به الشهيد الثاني على اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما مانعية مجرد الوجوب عن صحة المعاوضة على الفعل فلم تثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع ومما يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا بلا عوض ثم انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرنا بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا في التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر ره وقرره عليه بعض من تاخر عنه ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب اما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستاجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض آخر فاستاجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعييني واما الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستاجر فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه على المكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه ايضا كفاية ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت وانقاذ الغريق بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها يجب كفاية لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة وقد تقصي منها بوجوه احدها الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه في المصابيح عن جماعة وهو ظ كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق او في صورة عدم تعينه عليه كما تقدم حكايته في يع ولف عن بعض وفيه ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون ح واجبا وفيه ان ظ النص والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار الرابع ما في مفتاح الكرامة من ان المنع مختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنايع وفيه ان هذا التخصيص ان كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم او عنواناتهم كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان الدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع عن اخذ الاجرة على الصناعات الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل فانهم لا يرغبون في الصناعات الشاقة او الدقيقة الا طمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها لطف في التكليف باقامة النظام وفيه ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنايع الشاقة وتحملها ناش عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليتهم لغيرها او عدم ميلهم اليه او عدم كونه شاقا عليهم لكونهم ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان اغلب الصنايع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرتها على الاعمال السهلة السادس ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قاله بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة

على الواجب لما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه لو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية
من حرف وصناعات لم يجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتاخر الوجوب
عنهما وعدمه قبلهما كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف
ما وجب مطلقا بالاصالة كالنفقات او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه ره وفيه ان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام التي هي من
الواجبات المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل السابع وجوب
الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل يحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب
لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع به وله ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه
العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حينئذ على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى عليه دفع
عنه ولي الاجارة للطبيب العمل بعقد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدى في حيوته او بعد مماته من الزكوة او غيرها
وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس ذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة
النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل في الجملة واما العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلا للطلب منه وقصد اذا
لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذي يعمل فيما له عمل لدفع الهلاك عنه كالمريض المغمى عليه فيه انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج كونه
مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من
الصناعات فلا يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء بعد تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه
الشامل باطلاقه لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان ياخذ شيئا وانما وقع الخلاف في تعيينه
فذهب جماعة الى ان له اجرة المثل حملا للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلابد من كون العوض اجرة المثل وبالجملة
فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسئلة ترشد الى خروجها عما نحن فيه واما باذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل
فلا يرد نقضا في المسئلة واما رجوع الام المرضعة بعوض ارضاع اللبا مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو اما من قبيل
بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة المثل من جهة عموم الاية فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فافهم وان كان كفائيا جاز
الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستاجر عليه عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض
اذا تعين عليه علاجه فان العلاج وان كان معينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء
للواجب الكفائي كاحضار الاولياء الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقا
للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج فقد
ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين
هذا يحتاج الى لطف قريحة هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح
فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستاجر ليصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف
كونه مستحبا على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه
اتيان الفعل لاستحقاق المستاجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة
عليه كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا ليقتدي به لان المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول
نفع منه عائد الى المستاجر ومما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه ومن هذا القبيل الاستيجار على العبادة لله
تعالى اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول
النفع غير موقوف على الاخلاص جاز الاستيجار وعليه كبناء المساجد لاعانة المحاويج فان من بنى لغيره مسجدا عاد الى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وان لم
يقصد البناء من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استاجر غيره لاعانة المحاويج والمشي في حوائجهم فان الماشي لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع الشيء عائد
الى المستاجر ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان
مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب وحصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل
بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب بعد جعل النيابة انتفع المنوب سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن
ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لامواتهم لا يعلمون بثبوت

الثواب لا نفسهم في هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب
المنوب لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة
الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه احيانا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه
نائبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا
وهذا متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم يناف الاخلاص لاخذ الاجرة
كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا ونفس الصلوة شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثاني
موردا للاخلاص قلت القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة مما لا يكون
متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجح
والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية
لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان
نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب
فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة وقد
ظهر بما قررناه وجه ما اشتهر بين المتاخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار
التقرب فيها يمكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة في الحج واضعف منها
دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظاهر ما ورد في استيجار مولينا الصادق عليه السلام للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال
ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة فلو استاجر
لاطافة صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في المختلف بل لو استاجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافي
لان المستاجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة به كما لو استاجر
لحمل متاع وفي المسئلة اقوال قال في يع ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال في لك هذا اذا كان الحامل
متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستاجرا للحمل في طوافه اما لو استاجر للحمل مطلقا لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه
لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسئلة اقوال هذا اجودها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مطلقا كما هو ظاهر يع وعدم على
اشكال والقول الاخر ما في س من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستاجره للحمل لا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره في لك من التفصيل والرابع
ما ذكره بعض محشي يع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار لحمله في الطواف وهو ما احتمله
في لك بعد فخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل والده فيها على ان منشأ التردد الى الوضوء وتابعه املاوف
المسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخلو عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز
اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة
وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كري وعلى الاشبه كما في فضه وهو المشهور كما في لف ومذهب الاصحاب الا من شذ كما عن ف وعن مجمع الفائدة
وبالاجماع كما عن محكي ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير وفي رواية زيد بن علي عن ابيه عن ابائه
عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وتاخذ على تعليم القران
اجرا وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله عليه السلام ورايت الاذان بالاجر والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال مقتضى
كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام
بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتاتى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن ليس كذلك واما الرواية فضعيفة ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة
في كري وك ومجمع البرهان والبحار بعد ان حكى عن علم الهدى ولو اقتضت دلالة الروايات امكن جبر سند الاولى بالشهرة مع ان رواية
حمران حسنة على الظاهر بابن هاشم ومن هنا يظهر ما ذكروه في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الامامة مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة
من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لان شرط العمل المستاجر عليه قابليته لايقاعه لاجل
استحقاق المستاجر له حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها عند المشهور
تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسئلة لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكذا اداء الشهادة

لو جوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب العيني واضح واما مع الوجوب الكفائي فلان المستفاد من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للمشهود له
على الشاهد فهو موجود في الخارج من الشاهد حق المشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق الشخص بشيء من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه
يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذلك لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفاية اذا استاجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق في
حرمة الاجرة بين توقف التحمل او الاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم لو احتاج الى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من
يراد تحمله للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقي الكلام في شيء وهو ان كثيرا من الاصحاب صرحوا في كثير من الواجبات او المستحبات
التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان
ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل حيث استفدنا من دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب اداؤه اليه عينا او كفاية
فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطاؤه العوض من بيت المال اولى بالحرمة لانه تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون
على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او عينا مما يرجع الى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة
ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في يوم او الشهر او السنة من جهة قيامه بذلك الامر لكونه فقيرا يمنعه القيام
بالواجب المذكور عن تحصيل ضرورياته فيعين له ما يرفع حاجته وان كان ازيد من اجرة المثل او اقل منها ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد
القيام او قبله حتى انه لو قيل له اقض في البلد وانا اكفيك مؤونتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز
الارتزاق الا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤونة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك
المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية **خاتمة** تشتمل على مسائل
الاولى صرح جماعة كما عن يه ير وكره ودس ومع صد بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح في س خطه وفي المحكي عن نهاية الاحكام اشتهارها بين الصحابة
حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول
في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ومضمرة
عثمان بن عيسى قال سألته عن بيع المصاحف فقال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ورواه في
عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع ورواية جراح المدائني في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم و
الحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه
من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وظاهر قوله ان المصاحف لن تشترى انها لن تدخل في ملك احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن
وانها اجل من ذلك وتشير اليه تعبير الامام في بعض الاخبار بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم في المسألة واضح
بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلي الذي لا يعمل باخبار الاحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف وشرائها قال انما كان يوضع الورق عند المنبر وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة او رجل
منحرف فكان الرجل ياتي فيكتب السورة ويجيء اخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال
اشتريه احب الي من ان ابيعه ومثله رواية روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا
يصنعون فانها تدل على جواز الشراء من جهة حكايته عن المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الي من ان ابيعه ونفي
الباس عن الاستيجار لكتابته كما في اخبار اخر غيرها فيجوز تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب
منها ومن القرطاس وغيرهما لكن الانصاف انه لا دلالة فيها على جواز اشتراء خط المصحف وانما تدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول
كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء وان
الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفي بعض الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة
بنفسه ان يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بن الحارث
ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف
الا حديثا ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله ع انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها فقال الست تشتري ورقا
وتكتب فيه قلت نعم واعالجها قال لا باس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان
فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة
البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب لمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات

النقش التي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان
المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البايع بعد بيع الورق والجلد فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان
بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا
لغيره لا لجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش
فيه لا الورق والنقوش فان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرد تكليف صوري اذ لا اثر ان يعطل احكام الملك فلا تجري على الخط المذكور اذا
بنينا على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه بل الظاهر انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البايع فيكون شريكا
بالنسبة فالظاهر انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتامل ولاجل ما ذكرنا التجأ بعض
الى الحكم بالكراهة واولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق وترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الان تسمية ثمن القرآن هدية ثم
ان المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر
للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل به على عدم تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على
الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى
وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في ط في باب الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل
في الغنيمة ويجوز بيعها وظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم وارادة غير
القرآن من المصاحف بعيد والظاهر ان ابعاض المصحف في حكم الكل اذا كانت مستقلة واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد
بلفظها او معناها فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقا او مع كون الكافر
ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكي الجزم بهما عن الكركي وفخر
الدين قده مع ترددهما والتردد بينهما عن كره وعلى اللحوق فيلحق اسم النبي ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه ص فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير
المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه
اسمه ص جزء من الثمن فهو كاسمه المبارك المكتوب على سيف او على باب دار او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسلط لا المعاوضة
بل ولا التمليك فيشكل ايضا من جهة مناولتها الكافر مع العلم العادي بمسه اياه خصوصا مع الرطوبة **الثانية** جوائز السلطان وعماله
بل مطلق المال الماخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال لانه اما ان لا يعلم ان في جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون الماخوذ هو من
ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه هو داخل في الماخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم
تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز الاخذ وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الاتية
لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن
الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم
اكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان اكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى اخر يدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان
الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء ان انا نلت منها الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا بناء على ان
الشرط في الحلية هو وجود مال اخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل لكن هذه الصورة قليل التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة
فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما لا يبتلى المكلف به وبين ما من شانه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه
الجائزة وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي
بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفاؤه
في احدهما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال ام الولد وتوضيح المطلب في محله
ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال الحرمة وبمثل قوله ع دع ما يريبك وقولهم من ترك الشبهات نجى من المحرمات
الخ وربما زاد بعض على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي
الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وما عن الامام الكاظم ع من قوله لولا اني ارى من ازوجها بها من عزاب آل ابي طالب
لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحليته بان يقول هذه الجائزة من تجارتي او زراعتي او
نحو ذلك مما يحل للاخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا للحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف ولده في المناهل بانه لم يجد له

هدية الرجل اخر ح
ان انا نلت منه ح

مع انه لم يجعل التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة
على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب له كون الظالم
مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب
لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيختص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في
خبره وقد صرح الاردبيلي بهذا القيد في اخبار وكيله وبذلك يندفع ما يتوهم من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما
مفيدا للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع البناء اتفاقا
مع الاخبار وفيه ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظاهر الرياض هنا ايضا عدم الخلاف ولعله لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب
اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فمحتمل الحرمة اولى بالطهارة فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالا لا
واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط
بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه باخراج الخمس مما فيه من الحرام فكان
المقدار الحلال طاهر في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية
واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل المناسب لحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام
قذر العين ولا نسلم ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستأنس او يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية
التي هي كالرواية فيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذا فتوى غيره مع عدم العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسؤل فيها عن عمل السلطان يخرج فيه
الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان مورده وان كان ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظاهر عدم
الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في محلها وحيث ان
المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم ع من قبول الجائزة بتزويج عزاب
الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم من غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان يكون اعتذاره اشارة
الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها فيجب او ينبغي ان يأخذها ثم يصرفها في مصارف الحرام وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن
اباحة اخذ الجائزة والمتيقن منه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في ماله اصلا او العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة
ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع لقابلية تنجز التكليف بالحرام
المعلوم اجمالا فظاهر جماعة المصرح به في لك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا قال في يع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي
حرام ونحوه عن نهاية الاحكام وس وغيرهما قال في لك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم
ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة
المحصورة بل هي مطلقة اقتضاها كونها من قبيل قولهم ع كل شيء لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل الاخبار
على مورد لا تقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة او المحصورة الذي لم يكن كل من محتمليه موردا لابتلاء المكلف او على ان ما
يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا لتصرفه على الصحيح او لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي به المكلف
وما لم يبتل به وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي
غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا موردا خارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة او علم ان المجيز قد
اجازه او اذن له الجائر في اخذ شيء من امواله على سبيل التخيير من المال المختلط في اعتقاده بالحرام على ان اليد لا تؤثر في حل ما كلف ظاهرا بالاجتناب [illegible] كما
لو علمنا ان الشخص اعارنا احد الثوبين المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصورة بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح
قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد
ذكره حتى يعلم عدم نهوضها للحكومة على القاعدة من الاخبار التي استدل بها في هذا المقام قوله ع كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام
منه بعينه فتدعه وقوله كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام بعينه ولا يخفى ان المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب التزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة
عدم وجوب الاحتياط مطلقا كما عليه شرذمة من متأخري المتأخرين وان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب وعلى اي تقدير فهو
على طرف النقيض مما تقدم عن لك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به فانزل عليه
فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها فلك المهنأ وعليه الوزر والخبر والاستدلال به على الحكم

لا يخفى عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه ع بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظ من هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة
ما يأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطي من غير اعيان
ما يأخذه من السلطان بل مما اقترضه او اشتراه في الذمة واما من حيث نفس ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلالا لمن وصل اليه
فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل الشبهة المحصورة الذي تقتضي القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد
على اليد بما لو فرض مثله في غير الظلمة ان الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة
اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من
ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال المأخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطي مالكا له ولا اختصاص له
بالسلطان او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا بحرمة بعضه المقتضي مع حصر الشبهة
للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام في مصححة ابي المغراء امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم وحج بها ورواية محمد بن هشام امر
بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال وحج بها واما رواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع جوائز السلطان ليس بها بأس
الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا تشمل من صور العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها لصورة العلم الاجمالي
مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو اغمض النظر عن هذا ورد شمول
الاخبار لما اذا اجاز الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه يمكن استناد الحل فيها الى ما ذكرنا سابقا من تردد
الحرام بين ما اباحه الجائر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز فيرجع الى ما ابتلي به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل
به ولا يجب الاجتناب عن شيء منهما من غير فرق بين هذه المسألة وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف
به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط
في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم ع كل شيء حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا
ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحة او الى
عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسألة خارجة بالنص من حكم الشبهة المحصورة نعم قد يخدش في حمل تصرف
الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على
ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه على الصحيح لكن الظ ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب فانهم لا
يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواع اخر واما عدم الحمل
فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده لنفسه فلعله لاجل تصرفه في ظ الشيء فلا يحمل على الصحيح الواقعي فتدبر فان المقام لا يخ عن اشكال
على اي تقدير فلم يثبت من النصوص ولا الفتوى مع اجتماع شرائط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام وابقاء تلك
القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في ئر حيث قال اذا كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في
غيره من امواله او غلاته التي يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها
انتهى وقريب منها ظاهر عبارة يه بدون ذكر التعليل ولا ريب ان الحلي لم يستند في تجويز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما زعمه من القاعدة ولا يخفى
عدم تماميتها الا ان يريد الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك الصورة الثالثة ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه ولا اشكال في حرمته
على الاخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علمه بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده واما ان يكون بعده فان كان قبله لم يجز له
ان يأخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه والتقية تتأدى بقصد الرد فان
اخذه بغير هذه النية كان غاصبا ترتب عليه احكامه وان اخذه بنية الرد كان محسنا وكان في يده امانة شرعية وان كان العلم بها بعد وقوعه في يده
كان كذلك ويحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى عموم على اليد الضمان حتى تؤدي الضمان دائما مع القبض
مما هو له فان قال لانه يد امانة فيتجه بحث ويحكى موافقته عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه لكن المعروف من ئر وغيره في مسألة ترتب الايدي على مال الغير
ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم على اخذه مضمونا ولا اشكال عندهم ظاهرا في انه لو استمر جهل القابض
الى ان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا دافع لهذا المعنى مع حصول العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في لك فيمن استودعه
الغاصب مالا مغصوبا انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه منه قهرا ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما
شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظ ان مورد كلامه ما اذا اخذ الودعي المال من الغاصب جهلا بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا

قلت واحج بها قال نعم ٤

بعد الضمان لو استرد الظالم المجيز او تلفت بغير تفريط وعلى اى حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظاهر انه لا
خلاف في كونه فوريا وانه لا يسقط باعلام صاحبه وظاهر ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام
حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن كره ولك ومع ان المراد برد الامانة رفع يده عنها و
التخلية بينه وبينها وعلى هذا فيشكل حملها اليه لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل مسافة الى مكان الموضوع فيه والاحفظ فان الظ
جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون ادون من الاول في الحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء
الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافا الى الامر به في الدين المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففى سماع قول من يدعيه مط لانه لا معارض
له او مع الوصف تنزيلا له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت شرعا للاصل وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار ثم ان المناط
صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال يصيح عليه فالظ عدم وجوبه على الواجد
بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه ويخرج عن العين اجرة الدلال ثم يتصدق بالباقى ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة
في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد لكن حكى عن كره انه ان قصد الحفظ دائما يرجع امره الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك
او يبيع بعضها ان رآه اصلح واستوجهه في لك ومع ثم ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا بل حده الياس وهو مقتضى الاصل
الا ان المحكى في مع صد على انه اذا اودع الغاصب مال الغصب لم يجز الرد اليه بل يجب رده الى مالكه فان جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان
وبه رواية حفص بن غياث لكن موردها في من اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على
صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم والاجر
فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له الخبر وقد تعدى الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب ولم يتعدوا من الوديعة
المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كما فيما نحن فيه نعم ذكر في ئر فيما نحن فيه انه روى انه بمنزلة اللقطة ففهم التعدى
من الرواية وذكر في ئر ان اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما انه عكس في ير فالحق الوديعة بمطلق مجهول المالك والانصاف
ان الرواية يعمل بها في الوديعة او مطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما اخذ منه حتى لمصلحة الآخذ فان الاقوى فيه تحديد التعريف
فيه بالياس للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافا الى ما ورد من الامر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية
الواردة في بعض عمال بنى امية لعنهم الله من الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع في يده من اموال الناس بغير حق ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما
نحن فيه اعنى جوائز الظالم ونسبه في ئر الى رواية اصحابنا فهى مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة بان التصدق اقرب طرق الايصال وما ذكره الحلى من
ابقائها امانة في يده والوصية بها معرض المال للتلف مع انه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه بانتفاعه بماله في الآخرة على تقدير
عدم انتفاعه به في الدنيا هذا والعمدة ما ارسله في ئر مؤيدا باخبار اللقطة وما في حكمها وبعض الاخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بنى امية
الشامل باطلاقه لما نحن فيه من جوائز بنى امية حيث قال له اخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف
تصدقت به ويؤيده ايضا الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغين من اجزاء النقدين وما ورد من الامر بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه وما ورد من
الامر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لاجير استاجره ومثله مصحح يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد
ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقى المتاع عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست اعرفهم ولا
ندرى كيف نسأل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم نعم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الامام
كرواية داود بن ابى يزيد انى قد اصبت مالا وانى قد خفت منه على نفسى فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله لو اصبته كنت
تدفعه اليه فقال اى والله فقال ع والله ما له صاحب غيرى قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال فحلف قال فاذهب فقسمه بين اخوانك ولك الامن
مما خفته قال فقسمه بين اصحابه هذا واما ما ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا
يصلح شيء منها للتأييد فضلا عن الاستدلال لمنع جواز كل احسان في مال الغائب ومنع كونه اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذى
هو ولى الغائب واما شهادة الحال فغير مطردة اذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم يأسه عن وصوله اليه خصوصا اذا كان المالك مخالفا او ذميا يرضى
بالتلف ولا يرضى بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهدت
برضاه بالصدقة او بالامساك عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا ضمان فيهما ويحتمل قويا تعين
الامساك لان الشك في جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظ عدم جواز الامساك امانة اذ لم يتصرف ماذون
فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد تقدم ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم

فلكل منهما الولاية ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقى الصدقة وكونه اعرف بمواقعها ويمكن ان يق
ان اخبار التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانك اذا تاملت كثيرا من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها
واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصا بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك مال الامام
مراجعة الحاكم بالدفع اليه او استيذانه ويتاكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلى لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذى هو وليه وان كان ظ الاخبار
الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدق استقلالا
او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في بيع غيره ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق الامر بالتصدق وفي جواز اعطائها
للهاشمى قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجب على من هى بيده الا انه نائب كالوكيل والوصى ومن انها مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر
المالك حتى يكون مندوبة مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن يجب عليه ثم ان في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وعدمه مط او
بشرط عدم ترتب يد الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوها من اصالة براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم
انقلابها عن الوجه الذى وقعت عليه ومن عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه اذن الشارع لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا الوجه كاذنه في التصدق
باللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استودع من الغاصب وليس هنا امر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت
عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظ دليل الاتلاف كونه علة تامة للضمان وليس كك ما نحن فيه وايجابه للضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج
الى دليل آخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتم هذا مع ان الظ من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف على المالك لا الاتلاف
له والاحسان اليه والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احسانا واقرب طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه واما احتمال كون الصدقة
مراعى كالفضولى فمفروض الانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعى وكيف
كان فلا مقتضى للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد من الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح
فيما لم يسبق بيد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوبا فالاجود استصحاب الضمان في هذه الصورة
لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذى يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مط فتبين ان التفصيل بين يد الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن
الاوجه الضمان مط اما تحكيما للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل واما للمرسلة المتقدمة عن ئر واما لاستفادة
ذلك من خبر الوديعة ان لم نتعد عن مورده الى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد منه ان الصدقة بهذا الوجه حكم الياس عن المالك
ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازته رافعة او يثبت بالرد من حينه او من حين التصدق وجوه من دليل الاتلاف والاستصحاب ومن
اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن ظ الرواية المتقدمة في اللقطة ولو مات المالك ففى قيام وارثه مقامه في اجازة التصدق ورده وجه قوى
لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بالاموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة الى العين فلا حق
لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى القيمة هو المالك ولو مات المتصدق فرد المالك فالظ خروج الغرامة من تركته لانه من الحقوق المالية اللازمة
عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد الياس فالظ عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى
ولى الغائب وتصرف الولى كتصرف المولى عليه ويحتمل الضمان لان الغرامة هنا ليس لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق
بين تصرف الوصى وغيره لثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لان المفروض ثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لانه المفروض له كالحاكم ولذا
لا يسترد العين من الفقير اذا رد المالك فالتصرف لازم والغرامة حكم شرعى تعلق بالمتصدق كائنا من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو
من وقع في يده لكونه هو المأيوس والحاكم وكيلا كان الغرم على الموكل وان كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه
فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه واما الصورة الرابعة وهو ما علم اجمالا اشتمال الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه
موجبا لحصول الاشاعة والاشتراك واما ان لا يكون وعلى الاول فالقدر والمالك اما معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا
اشكال وعلى الثانى فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم القدر فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب
التخلص معه بالمصالحة وعلى الثانى فيتعين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل ذلك كله في كتاب الخمس واعلم ان اخذ ما في يد
الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه
بالاخذ والمكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعى استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة
والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استيذان الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال
في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض او ثمن مبيع او صداق او غيرها ومقتضى القاعدة كونها

كك بعد موته فيقدم جميع ذلك على الارث والوصية الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقدم على
الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدأ الاسلام
الى يومنا هذا فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث انتهى وفيه منع الانصراف فانا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا بين ما اتلفه
هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه نسيانا ولا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان
احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم اهمال الاحكام
المنوطة بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالاة الناس كما هو ديدنهم في اكثر السير التي استمروا
عليها ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حق السادة والفقراء ومن جهة العلم بفساد اكثر
معاملاته ولا في انفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم
من معاملاتهم وصدقاتهم الواجبة عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا وبين ما لم يعلم فانك اذا تتبعت احوال الظلمة وجدت ما استقر في ذممهم من جهة
المعاوضات والمداينات مطلقا او من جهة خصوص اشخاص معلومين تفصيلا او مشتبهين في محصور كافية في استغراق تركتهم المانع من التصرف
فيها بالوصية او الارث وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة اوهن من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير
متوجه الثالثة ان ما ياخذه السلطان المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضي باسمهما ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا
او بالمعاوضة وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه غير مستحق لاخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء من ماله لاجلها فاسد كما
اذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء اليه عوضا عن الاجرة هذا مع التراضي واما اذا قهره على اخذ شيء بهذه العنوانات ففساده اوضح وكيف
كان فما ياخذه الجائر باق على ملك المالك ومع ذلك فيجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب وعن بعض حكاية الاجماع عليه
قال في محكي التنقيح لان الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر وان لم يكن مستحقا له النص الوارد عنهم ع والاجماع وان لم يعلم مستنده ان ذلك
حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك انتهى اقول والاولى ان يقال اذا انضم اليه اذن
متولي الملك كما لا يخفى وفي مع صد ان عليه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفي لك اطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا
وعن المفاتيح انه لا خلاف فيه وفي الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه وقد تقدم دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تأخر عنه بل عليه
قبل الاجماع منضما الى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الاموال بل اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا الجوائز
العظام التي لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج وكان الامام ع يابى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة وان منها صحيحة الحذاء عن ابي جعفر ع قال
سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة
والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب قلت فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها
منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء
ذلك الطعام منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل دلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز
عند السائل وانما سأل اولا عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر
في باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول وبالجملة ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعار بان الجواز كان من الواضحات الغير المحتاجة الى السؤال والا لكان اصل
الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما ياخذونه باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين اخذ الحق الذي يجب عليهم واخذ اكثر منه ويكفي قوله ع حتى يعرف الحرام منه في الدلالة
على مفروغية حل ما ياخذونه من الحق وان الحرام هو الزائد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه وان كان حراما بالنسبة الى الجائر الاخذ له بمعنى
معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة التصرف في ثمنه وفي وصفه للماخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص
فاندفع ما قيل من ان الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثانية السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض
الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة الجواز بعدم
دلالة الفقرة الثانية على حكم المقاسمة واحتمال كون القاسم هو زارع الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الاردبيلي ره و
زاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة الاولى على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله ع لا باس حتى تعرف الحرام منه لا يدل الا على جواز شراء ما كان
حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا انه حرام بعينه ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه
لمنافاته العقل والنقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال فيه التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتأمل انتهى
وانت خبير بانه ليس في العقل ما يستنفر قبحا الا الذكور فاذا فرق بين هذا بين ما احلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا في النقل الا عمومات

قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح وغيره المشتهر بين الاصحاب رواية وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات
كما لا يخفى ومنها رواية اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة ان الظاهر من
الشراء من العامل شراء ما هو عامل فيه وهو الذي ياخذه من الحقوق من قبل السلطان نعم لو بني على المناقشة احتمل ان يريد السائل شراء املاك العامل منه
مع علمه بكونه ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت
على ابي عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لي لم
تركت عطاءك قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما
يعطى من بيت المال عطاء او اجرة للعمل فيما يتعلق به بل قال المحقق الكركي ان هذا الخبر نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف على السائل في دينه لانه لم
ياخذ الا نصيبه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة انتهى وان تعجب منه الاردبيلي ره وقال انا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لان غاية
ما ذكر وقد يكون شيء من بيت المال ويجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سمال وغير ذلك انتهى
وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة حيث قال ان الدليل لا اشعار فيه بالخراج اقول الانصاف ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما ياخذه الجائر
ومنها الاخبار الواردة في احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي عن ابي
عبد الله ع في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث قال نعم لا
باس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا
ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق المروي في الكافي والتهذيب عن اسمعيل بن
الفضل الهاشمي بادنى تفاوت ورواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان ثم اؤاجرها
من اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا باس كذلك اعامل اكرتي الى غير ذلك من الاخبار
الواردة في باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك وقد يستدل بروايات اخر لا تخلو عن قصور في الدلالة
منها الصحيح عن جميل بن صالح قال اردت ان ابيع تمر عين ابي زياد واردت ان اشتريه فقلت لا حتى استأمر ابا عبد الله ع فسألت معاذا ان يستأمره ٧ فارت مصانا فسئله ع
فقال قل له يشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون عين زياد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة من الامام
او غيره الموقوف اشتراء حاصلها على اذن الامام ع ويظهر من بعض الاخبار ان عين زياد كان ملكا لابي عبد الله ع ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة ففي الاخبار
المتقدمة غنى عن ذلك بقي التنبيه على امور الاول ان ظاهر عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما ياخذه السلطان فقبل اخذه الخراج لا يجوز
المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الارض او الحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما
يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص ياخذه انتهى لكن صريح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض
وعدمه وفي الرياض صرح بعدم الخلاف وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في ذمة مستعمل
الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظاهر من الاصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار الا ان يشترط
خلافه اجراء ما ياخذه الجائر منزلة ما ياخذه العادل في ابراء ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها باداء غيره بل ذكروا في المزارعة ايضا ان
خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية والسرائر على مالكها وان كان يشكل توجيهه من جهة عدم المالك للاراضي الخراجية وكيف كان
فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما ياخذه فالمراد به اما الاعم مما يبنى على اخذه ولو لم ياخذه فعلا واما المأخوذ
فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم
ويؤيد الثاني ما في كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسئلة عقيب مسئلة الجوائز خصوصا عبارة عد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرف اربابه ويؤيد
الاول ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على عد انه علق على قول العلامة ان الذي ياخذه الجائر الى آخر قوله وان لم يقبضها الجائر انتهى الثاني هل يختص
حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة
الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه عنه او عن بدله المعوض عنه في العقد معه حراما صريح
الشهيدين والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الشيخ علي بن هلال ره انه
لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي لك في باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز

لأحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق وغاية ما يمكن في توجيهه ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه اقول على هذا عول بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم في البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مطلقا فيتصرف في الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجائر بل يمكن القول بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه في المصالح حسبة مع ان في بعض الاخبار ظهورا في جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك واخوه من هبيرة ارزا بثلثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه واحتبس الباقي فابى علي وادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعني هبيرة او بعض بني امية فيكون دليلا على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره في الحدائق فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما حقق في باب الخمس وان ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس في هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه او من جهة احتمال اختلاطه بالحرام فيستحب تخميسه فيجتنب كما تقدم في جوائز الظلمة وما روي من ان علي بن يقطين قال له الامام عليه السلام ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركي في قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الاخر ما نقله نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف لظاهر العام في قول الامام عليه السلام فاتق اموال الشيعة فالاحتمال الثاني اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجتزاء بها عن الزكوة الواجبة لقوله عليه السلام انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله عليه السلام لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغي ان يزكى مرتين وفيما ذكره المحقق من الوجه الثاني دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجائر وجواز منعه عنه وان نقل بعد عن مشايخه في كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن سرقة الخراج وجحوده راسا حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة في وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه فان وجوبه عليه انما يقتضي حرمة منعه راسا لا عن خصوص الجائر لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرناه هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه بعد ما ذكره من الوجه المتقدم بلا فصل من دون اشعار بمخالفته لذلك الوجه ومما يؤيد ذلك الوجه ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعني حل ما ياخذه الجائر من الخراج والمقاسمة مما وردت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب في ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغي له تجويز ذلك بطريق اولى لان هذا اعظم والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ومن تامل في احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة والدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك انهم كانوا يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون في كتبهم الا ما يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولي الفقيه على صورة عدم تسلط الجائر خلاف الظاهر واما قوله ومن تامل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضي على وجه الاقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت قلنا اصلا فان علماءنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على اراضي الخراج بغير اذن السلطان وممن يظهر منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد في الدروس حيث قال في جواز شراء ما ياخذه الجائر باسم الخراج والزكوة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق عليه السلام كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجائر اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع كما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل تناولها بغير ذلك انتهى لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع المالك المحال والمشتري عنها وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشتري فلا يجوز منعهما عن ملكهما واما قوله رحمه الله ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم في كلام مشايخ المحقق الكركي من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا مسلم فتوى ونصا وان الخراج لا يسقط من مستعمل اراضي المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما ياخذه الجائر

وان اراد وقف الارض الماخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال واما ما تقدم من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر والجحود فالظاهر ان ما ذكرنا من جحود الخراج ومنعه راسا لا عن خصوص الجائر مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فانه قد نقلنا عنه بعد حكاية الاتفاق قال بلا فصل وهل يتوقف التصرف في هذا القسم على اذن الحاكم الشرعي اذا كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام عليه السلام ومع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه انتهى وليس مراده قدس سره من التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوى كفاية اذن الجائر في حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصاره بذلك فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش في كفاية تصرفه في الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة في الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام عليه السلام او نائبه امكن ذلك الا ان المناقشة في غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص في الموارد الخاصة منهم عليهم السلام ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجائر على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها له ابتداء او طغيانهم عليه بعد السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استيذانه وعدم مضي اذنه فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام عليه السلام مراجعته ومراجعة الجائر مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه مع التسلط وعدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعي اذ ولاية الجائر انما ثبتت على من دخل في قسم رعيته حتى يكون في سلطانه ويكون مثل المحفوظ من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن مامورتهم فلا يجري عليهم حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب في قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم الثالث ان ظاهر الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة الماخوذين من الاراضي التي يعتقد الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذي يقتضيه نفي الحرج نعم مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص فان العلامة قد استدل في كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق الله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضي لها حق على الزارع وليس الانفال كذلك لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما ياخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تم ومما يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد ومشايخ المحقق الثاني من حرمة جحود الخراج والمقاسمة معللين ذلك بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة في التصرف فيها وكذا ما تقدم فيها من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل في اطرافها ظاهرة في الاختصاص باراضي المسلمين خلافا لما استظهره المحقق الكركي قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاخبار واكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة في المعاملة على الاراضي الخراجية التي جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضي التي اسلم اهلها عليها طوعا لم يدخل في منصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك معتقدا لاستحقاقه اياها ففيه وجهان الرابع ظاهر الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعي للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فياخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظاهر الدليل المتقدم من العلامة شموله له لكنك عرفت انه قاصر عن افادة المدعي كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق لان ظاهر الاخبار الاختصاص بالمخالف والمسألة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق في بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وغير ذلك ويمكن ان يرد لزوم الحرج بلزومه على كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا في هذه الازمنة ياخذ الخراج عن كل ارض ولو لم تكن خراجية وانهم ياخذون كثيرا من وجوه الظلم المحرمة منضما الى الخراج وليس الخراج عندهم ممتازا عن سائرها باخذه ظلما من العشور وسائر ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما في يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فهي منصرفة الى الافراد الغالبة كما في ذلك مسوقة لبيان حكم اخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية في تقبل الارض في صحيحة الحلبي فيما اذا اتقبل الارض و استيجارها فيما عداها من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم الباس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل ولما

[illegible]

الى الاخبار

يدل

يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب لان عنوان المسئلة في كلامهم ما ياخذه الجائر لشبهة المقاسمة والزكوة كما في المنتهى او باسم الخراج والمقاسمة
كما في غيره وما ياخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة نظير شبهة تملك
سائر ما ياخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية في الاراضي الخراجية انما هي للامام او نائبه الخاص او العام فما ياخذه الجائر
المعتقد لذلك انما هو شيء يظلم في اعتقاده معترفا بعدم براءة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعا نظير ما ياخذه من الاملاك الخاصة التي لا خراج
عليها اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل ذلك في عناوين الاصحاب قطعا لان مرادهم من
الشبهة الشبهة من حيث المذهب التي امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة في نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كان عن سبب صحيح
كاجتهاد او تقليد فلا اشكال في حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافذة في حق احد والحاصل ان اخذ الخراج و
المقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الاصحاب ليس الا اخبار المخالف في ما يؤيده ايضا عطف الزكوة عليهما مع ان الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات
وكيف كان فالذي يحتمل انه كلما ازداد المنصف التامل في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحا فما اطنب به بعض في دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب مما لا ينبغي
ان يغتر به ولاجل ما ذكرنا وغيره فسر صاحب ايضاح النافع في ظ كلام المحقق الجائر في عبارة النافع بمن تقدم على امير المؤمنين واقتفى اثر الثلاثة فالقول
بالاختصاص كما استظهره في لك وجزم به في ايضاح النافع وجعله الاصح في الرياض لا يخلو عن قوة فينبغي في الاراضي التي بيد الجائر الموافق في المعاملة
على عينها او على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا لجباية تلك الوجوه وانما اخذ ما ياخذ نظير ما ياخذ على
غير الاراضي الخراجية من الاملاك الخاصة فهو ايضا غير داخل في منصرف الاخبار ولا في كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان الكافر فلم اجد
فيه نصا وينبغي لمن تمسك باطلاق النص والفتوى التزام دخوله فيهما لكن الانصاف انصرافهما الى غيره مضافا الى ما تقدم في السلطان الموافق من اعتبار
كون الاخذ بشبهة الاستحقاق وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن فتامل الخامس الظ انه لا يعتبر في حل الخراج المأخوذ ان يكون
المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ للاخذ فلا فرق ح بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص بعضها
الاخر بالمؤمن كما في روايتي الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات قبالة الاراضي الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد
استحقاق الاخذ مع اعترافه بان ظ الاصحاب التعميم وكانه ادخل هذه المسئلة يعني مسئلة حل الخراج والمقاسمة في القاعدة المعروفة من الزام
الناس بما الزموا به انفسهم ووجوب المضي معهم في احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمي من ثمن ما باعه من الخمر و
الخنزير والاقوى ان المسئلة اعم من ذلك وان الممضي فيما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الاراضي مط السادس ليس للخراج قدر معين بل المناط
فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض لان الخراج هي اجرة الارض فينوط برضى الموجر والمستأجر نعم لو استعمل احد الارض قبل تعيين
الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهي مضبوطة عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه ونسب ما ذكرناه الى ظ الاصحاب ويدل عليه
قول ابي الحسن ع في مرسلة حماد بن عيسى والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي
على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعل عليهم الخراج او المقاسمة
ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذي يؤخذ من بعض مزارع بعض بلادنا بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج فيجبرون على الزراعة وح فيحرم
كلما يؤخذ او المقدار الزائد على ما يضر الزيادة عليه وجهان وحكي عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان ياخذه المتولي له الامام العادل الا برضاه و
التحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس ان كان مختارا في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر فاذا تراضيا على شيء
فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان لا بد له من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر
في المرسلة من عدم كون المضروب عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا له من ابدانهم الاعمال
السابع ظ اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكوة من السلطان على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا ان يكون
مستحقا له ونسبه الكركي ره في رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع كونها غالبا من
بيت المال والا فما استدلوا به لاصل المسئلة انما هي الاخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة والواردة في حل تقبل الارض
الخراجية من السلطان ولا ريب في عدم اشتراط كون المشتري والمتقبل مستحقا لشيء من بيت المال ولم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك
باطلاقه عدا اخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار واردة ايضا في اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجائر
على الاطلاق في الخراج من حيث البذل والتفريق كنفوذ تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله ع في رواية الحضرمي السابقة
ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك نصيبا من بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب ^ لا يجوز اخذه وكذا تعليله ره
فيما تقدم من دليله بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا لا ينافي امضاء الشارع لبذل الجائر اياه كيف شاء كما ان للامام ع ان يصرفه في بيت

المال كيف شاء لا استشهاد بالتعليل المذكور في الرواية المذكورة في كلام العلامة ره على اعتبار استحقاق الاخذ لشيء من بيت المال كما في الرسالة الخراجية
محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة المأخوذة منه لكل احد كما هو ظ اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكوة وفي لك انه يشترط ان يكون صرفه
لها على وجهه المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم قال ويحتمل الجواز مط نظرا الى اطلاق النص والفتوى قال ويجيء مثله
في المقاسمة والخراج فان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا انتهى الثامن ان كون الارض خراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من
احكام الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين اذ ما عداها من الارضين لا خراج عليها
نعم لو قلنا بان ما ياخذه الجائر من الانفال حكمه حكم ما ياخذه من ارض الخراج دخل ما يثبت كونه من الانفال في حكمها فنقول يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب
للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته في كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب والوقف والملك المطلق واما ثبوتها
بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة وعدم تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك
غيرهم ايضا فان فرض دخولها بذلك في الانفال والحقناها بارض الخراج في الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زراعها واما الزراع
فيجب عليهم مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده من كونه مال الامام او مجهول المالك او غير ذلك والمعروف بين الامامية
بلا خلاف ظ ان ارض العراق فتحت عنوة وحكي ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكي عن بعض العامة انها فتحت صلحا وما دل على كونها ملكا للمسلمين
يحتمل الامرين ففي صحيحة الحلبي انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم
ولمن لم يخلق بعد وفي رواية ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج نعم
غير هذه الارض مما ذكروا اشتهر فتحها عنوة فان اخبر عدلان بحيث حصل العلم له اما من السماع او الظن المتاخم من الشياع اخذ به على تامل في الاخير كما
في العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال في الاعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء على ان قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة و
قول الطبيب في شبههما فدون اثباته خرط القتاد واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض لان ذلك اما من جهة ما قيل من
كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئا حادثا لنقل في كتب التواريخ لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما
من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح ويرد على الاول مع ان عدم التعرض يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذي لا يدل على العدم
ان هذه الامارات ليس باولى من تنصيص اهل التواريخ الذي عرفت حاله وعلى الثاني انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان
اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله ودعوى ان اخذ الخراج من ارض الخراج اقل فسادا من اخذه من غيرها توهم لان مناط
الحرمة في المقامين واحد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق واشتغال ذمة المأخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه في غيرها لا يهون القائم فيهما
فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو من يقع في يده شيء من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل في الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على
وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعدد عنوان الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرها للاكراه وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم اخر
غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا تثبت الموضوع وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب اثار الاخذ الذي هو اقل فسادا و
هو حل تناوله من الاخذ وان لم يثبت كون الارض خراجية بحيث يترتب عليه الاثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى الحاكم الشرعي ليصرفه في المصالح
اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجائر ولا الى الحاكم الشرعي وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما
يأخذونه من الجائر من خراج هذه الارض ففيه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بفساد
تصرفهم من جهة عدم احراز الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تملك الارض الخراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم
من ذلك جواز التناول منهم لا ممن انتقل اليهم لا من يد السلطان كما لا يخفى الثاني ان يكون الفتح باذن الامام ٧ بناء على المش بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعا و
نسبه في ط الى رواية اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام ع قال في ط وعلى هذه
الرواية يكون جميع ما فتحت بعد النبي ص الا ما فتحت في زمان الوصي ع من مال الامام انتهى اقول فيبتني حل المأخوذ منها خراجا على ما تقدم من حل الخراج المأخوذ
من الانفال والظ ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي
اغلب ما فتحت فظاهر بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولينا امير المؤمنين ع ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصياء الانبياء
في حيوة الانبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي
عن يعقوب بن الرائد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى
بن عبيد عن عمرو بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسئله عن تلك المواطن وفيه قوله
عليه السلام اما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها

٧ والا كان الفتوح مال الامام ح

عن ابرى قد يناظر فى عزامصها فيمضيها عن راى لا اعلم احد لا يعلمه اصحابى ولا يناظر فى غيره الخبر والظاهر ان عمومه الاموال اصناف بالنسبة الى ما لا يعقد
فى رئاسته مما يتعلق بالسبا ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه فى سند الرواية جماعة تخرجها
عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون فى كتبهم رواية فى رواتها ضعف الا بعد
احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها فى الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابى محمد الحسن ع فى بعض الغزوات ودخول بعض خواص امير المؤمنين
عليه السلام من الصحابة كعمار فى امرهم وفى صحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال سالته عن سيرة الامام فى الارض التى فتحت بعد رسول الله ص فقال
ان امير المؤمنين ع قد سار فى اهل العراق بسيرة فهى امام لساير الارضين الخبر وظاهرها ان ساير الارضين المفتوحة بعد النبى ص حكمها حكم ارض
العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص فى مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين ع وساير الائمة عليهم السلام
بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم منه مع انه يمكن ان يقال يحمل الصادر من
الغزاة من فتح البلاد على الوجه الصحيح وهو كونه بامر الامام ع مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال
بكونها مما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب وعلى ان ما اخذت بالسيف من الارضين يصرف فى مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة
الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول ولذى القربى الاية فيكون الباقى للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شئ
من الارضين نصا واجماعا الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل فى الغنايم ويخرج منها الخمس اولا على
المشهور ويبقى الباقى للمسلمين فان كانت حينئذ مواتا كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكى الكركى ويقتضيه اطلاق الاجماعات
المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ع ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان
المفتوحة عنوة للمسلمين لان مورد الاجماعات هو الارض المغنومة من الكفار كسائر الغنائم التى يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم
وانما هى مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد فى الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف نعم لو مات المحياة
حال الفتح فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظاهر الرياض استظهار عدم الخلاف فيه لكن عن الخلاف انه للمواة بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم
دون ما عرف صاحبه ثم انه يثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان محياة لاصالة عدمها
حال الفتح فيشكل الامر فى كثير من محياة اراضى البلاد المفتوحة عنوة نعم ما وجد منها فى يد مدع للملكية حكم بها له اما اذا كانت بيد السلطان
او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الاراضى الخراجية ايضا وما لا يد لمدع للملكية عليها كان
مرددا بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع فى امرها ووظيفة الحاكم فى الاجرة
الماخوذة منها اما القرعة واما صرفها فى مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان ظاهر الاخبار
تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم ضبطوا ارض الخراج
كما فى المنتهى وغيره بعد المساحة بستة وثلثين الف الف جريب وح فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية فى العراق وما يتبعها من القرى من المحياة
حال الفتح التى تملكها المسلمون وذكر العلامة ره فى كتبه تبعا لبعض ما عن ط ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية
المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقى دجلة فاما الغربى الذى
يليه البصرة فانما هو اسلامى مثل شط عثمان بن ابى العاص وما والاها كانت مواتا فاحياها عثمان ويظهر من هذا التقييد ان ما عدا ذلك كانت
محياة ويؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فما قيل من ان البلاد المحدثة بالعراق مثل البغداد والكوفة والحلة و
المشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها يملكها المسلمون بالاستغنا والتى فتحت عنوة واخذت من الكفار
قهرا قد انهدمت لا يخفى ما فيه نظر لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة وما يتعلق
بها من قراها غير مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة عنوة المقدرة بستة وثلثين الف الف
جريب ايضا من البعيد ان يكون بلد المداين على طرف العراق بحيث يكون
الخارج منها مما يليه البلاد المذكورة مواتا غير معمورة
وقت الفتح والله العالم ولله الحمد
اولا وآخرا ظاهرا
وباطنا وبه
نستعين

بسم الله

٢ بصرف حاصلها ع

٣ محياة كا ع

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم

٧٩ الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين **كتاب البيع** البيع وهو فى الاصل كما عن المصباح
مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء فى تعيين العوض والمعوض فى البيع نعم ربما
يستعمل فى كلمات بعضهم فى نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التى لا يعلم صاحبها وكاخبار
بيع الارض الخراجية وشرائها والظاهر انها مسامحة فى التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا فى نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة واما العوض فلا
اشكال فى جواز كونها منفعة كما فى غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما
اشتهر فى كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه
من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق
الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم تقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم تقبل الانتقال لان البيع تمليك الغير ولا ينتقض ببيع الدين على
من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد فى قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما فى ذمته
فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك
والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهى وان قبلت
النقل وقوبلت بالمال فى الصلح الا ان فى جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال فى عوضى المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات
الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة فى الاجارة فى حصر الثمن فى المال ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية
ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفى كما سنوضحه ان شاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا فى تعريفه ففى المبسوط والتذكرة وغيرهما انتقال عين من شخص الى غيره
بعوض مقدر على وجه التراضى وحيث ان فى هذا التعريف مسامحة واضحة عدل آخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وحيث
ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بقصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح
فى التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل بالصيغة ايضا
لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل الذى هو مدلول الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك
الفرد من النقل لا انه ماخوذ فى مفهومه حتى يكون مدلوله الصيغة لانه ان اريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور لان المقصود معرفة مادة
بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال ولا
يلزم عليه شئ مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجئ
ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه
عنه نظير تملك ما هو مساو لما فى ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل
والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت فى لغة العرب ملكت غيرى فاذا لم يعقل ملكية ما فى ذمة نفسه لم يعقل
شئ مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المشهور بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجئ من كون المعاطاة
بيعا وان مراد النافين نفى صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشترى بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمنى وانما
حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب او تاخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمستاجر العين بعين حيث ان
الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعنى المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق
بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلى هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن
للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذى يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع
فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما فى قول
احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كانت حقيقة الصلح هى عين كل من هذه
المفادات الخمسة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى آخر وهو التسالم فيفيد فى كل موضع فائدة
من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه يتضمن التمليك لا ان مفهومه فى خصوص هذا المقام وحينئذ
هو انشاء التمليك ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك واما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيه العوض فليست
انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض

٧ مجردا او بقصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ ع

بمجرد تملك الموهوب الهبة بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة الاولى وبما ذكرنا نقدر على اخراج القرض من التعريف اذ ليس المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة فتامل وقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض هو البيع فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظاهر ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء توضيحه في مسئلة المعاطاة في غير البيع ان شاء الله تعالى بقي القرض داخلا في ظاهر الحد ويمكن اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع المأخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان اخر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول ماخوذا في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من المبسوط وغيره الثالث نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب للقبول وكذلك لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ التاثير لا ينفك عن التاثر فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض فتامل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيه واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني ره بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك والحاصل ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد الى البيع بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني ره نص في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي ويشكل ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات ادلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظرهم ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت فيستدل بالاطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا فتدبر فان للكلام محلا آخر

الكلام في المعاطاة

اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما يأخذه من الآخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى

٨١ تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر وجهان آخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الآخر اليه الثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها لازمة كالبيع وعن العلامة في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محل النزاع المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل الشيخ في المبسوط والخلاف والحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية والحلبي في الكافي والعلامة في التذكرة وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان جعل محل النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولننقل اولا كلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى صراحة هذا الكلام في عدم حصول الملك وفي ان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل به اذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقيفية الاسباب الشرعية كما لا يخفى وقال في السرائر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البائع بان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التاويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان المفروض قصد التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ادلته الثلاثة في ذلك ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد وقال في الكافي بعد ذكر انه يشترط في صحة البيع امور ثمانية ما لفظه واشترط الايجاب والقبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع الى ان قال فان اخل بشرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق ره في الشرائع

الواقع

الاباحة ودعم بقاء

ولا يكفي التقابض من غير لفظ وإن حصل من الأمارات ما دلّ على إرادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه
على أنه لا عبرة بقصد البيع من الفعل وقال في كره في حكم الصيغة الأشهر عندنا أنه لا بدّ منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل أعطني بهذا الدينار
ثوبا فيعطيه ما يرضيه أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه وبه قال الشافعي مطلقا لأصالة بقاء الملك وقصور الأفعال عن الدلالة على المقاصد وعن
بعض الحنفية وابن شريح في الجليل وقال أحمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فإنه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك
لا يخفى من وجوه أدونها جعل مالك موافقا لأحمد في الانعقاد من جهة أنه قال ينعقد بما يعتقده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم
السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر أمثلة لذلك ما لفظه وأما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الإباحة لا الملك وإن كان في الحقير عندنا ودلالتها
على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى هذا كله مع أن الواقع في أيدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في
غير ما هو الشائع بين الناس مع أنهم صرحوا بإرادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم إنك قد عرفت ظهور أكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول
الملك بل صراحة بعضها كالخلاف والسرائر والتذكرة ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد إنهم أرادوا بالإباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الأصحاب
أن المعاطاة بيع وإن لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول أحد بأنها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتأخرة
وقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض عام إلا ما أخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متأخري الأصحاب من أنها تفيد الإباحة وتلزم بذهاب
إحدى العينين يريدون به عدم اللزوم في أول الأمر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع إرادة الإباحة المجردة من أصل الملك إذ المقصود للمتعاطيين إنما هو الملك
فإذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة الأصحاب على خلافه وأيضا فإن الإباحة المحضة لا تقتضي الملك أصلا ورأسا فكيف يتحقق
ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وإنما الأفعال لما لم يكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول لأنها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز
الترادّ ما دام ممكنا ومع تلف إحدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقق اللزوم ويكفي تلف بعض إحدى العينين لامتناع الترادّ في الباقي إذ هو موجب لتبعض
الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الإرشاد وزاد فيه أن مقصود المتعاطيين إباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فإن حصل
مقصودهما ثبت ما قلنا وإلا لوجب أن لا تحصل إباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد إذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه
يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد أغرب انتهى والذي يقوى في النفس إبقاء ظواهر كلماتهم على حالها وأنهم يحكمون بالإباحة المجردة
عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وأن الإباحة لم تحصل بإنشائها ابتداء بل إنما حصلت كما اعترف به في لك من استلزام إعطاء
كل منهما سلعته مسلطا عليها الإذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله أن المقصود
هو الملك فإذا لم يحصل فلا منشأ لإباحة التصرف إذ الإباحة إن كانت من المالك فالمفروض أنه لم يصدر منه إلا التمليك وإن كانت من الشارع فليس عليها
دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد إلى نص في ذلك مع أن إلغاء الشارع للأثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع أن التأمل في كلامهم يعطي إرادة الإباحة
المالكية لا الشرعية ويؤيد إرادة الملك أن ظاهر إطلاقهم إباحة التصرف شمولها للتصرفات التي لا تصح إلا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه
والتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما إذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار أو من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد وسيجيء ما ذكره بعض
الأساطين من أن هذا القول مستلزم لتأسيس قواعد جديدة لكن الإنصاف أن القول بالتزامهم لهذه الأمور أهون من توجيه كلماتهم فإن هذه الأمور
لا استبعاد في التزامها إذا اقتضى الأصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع أن المحكي عن حواشي
الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف على الملك كإخراجه في خمس أو زكاة وكوطي الجارية وصرح الشيخ في ط بأن الجارية لا تملك بالهدية العارية
عن الإيجاب والقبول ولا يحل وطيها ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من إرادتهم الإباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك أنه قد صرح الشيخ
في ط والحلي في ئر وكذا في غ على عدم حصول الملك بإهداء الهدية بدون الإيجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك إباحة التصرف لكن الشيخ استثنى
وطي الجارية ثم إن المعروف بين المتأخرين أن من قال بالإباحة المجردة في المعاطاة قال بأنها ليست بيعا حقيقة كما هو ظ بعض العبائر المتقدمة
ومعقد إجماع الغنية وما أبعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من إرادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظ ويدفع الثاني تصريح بعضهم بأن شرط لزوم
البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بأن الإيجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة
وأما الأول فإن قلنا بأن البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما قدمنا في آخر تعريف البيع من أن البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فإن كان
في نظر الشارع أو المتشرعة من حيث إنهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقيا وإلا كان صوريا نظير بيع الهازل في نظر
العرف فيصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة أو فسره بالعقد لأنهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر
في النقل في نظر الشارع إذا عرفت ما ذكرنا فالأقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مطلقا كما هو ظ المفيد ويكفي في وجود القائل به قول
العلامة ره في التذكرة الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي أو المعاملة لفظا حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني

وبعض

وبعض متأخري المحدثين لكن في عدّه من الأقوال في المعاطاة تأمل الثالث الملك غير اللازم ذهب إليه المحقق الثاني ونسبه إلى كل من قال بالإباحة
وفي النسبة ما عرفت الرابع عدم الملك مع إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظ عبائر كثيرة بل ذكر في لك أن كل من قال بالإباحة يسوّغ جميع التصرفات
وإباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظ من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في إهداء الجارية من دون إيجاب
وقبول والقول بعدم إباحة التصرف مطلقا نسب إلى ظ النهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وإن قصد المتعاطيان
بها التمليك بل لم نجد قائلا به إلى زمان المحقق الثاني الذي قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه إلى الأصحاب نعم ربما يوهمه ظاهر عبارة التحرير حيث قال فيه الأقوى
أن المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فإن تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك إليه في لك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم
على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظ في أن مراده مجرد الانتفاع إذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك أما قوله والأقوى
الخ فهو إشارة إلى خلاف المفيد والعامة القائلين باللزوم وإطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان وإطلاق الفسخ على
الرد بهذا الاعتبار أيضا وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه أن الظ من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الإيجاب والقبول ثم
قال وهل يستغني عن الإيجاب والقبول في هدية الأطعمة الأقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك أيضا في الهبة فإذا
لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع وذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني إلى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على
معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والإيصاء وتوريثه وغير ذلك من آثار الملك ويدل عليه أيضا
عموم قوله تعالى وأحل الله البيع حيث إنه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بأن الآية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع
لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل تأمل وأما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة وأما دعوى الإجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة
في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة التي هي أحد العقود ولذا صرح في الغنية بكون الإيجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى أن البيع
الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض وأما قوله ص الناس مسلطون
على أموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لأن عمومه باعتبار أنواع السلطنة فهو إنما يجدي فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك
وماضية شرعا في حقه أم لا أما إذا قطعنا بأن سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه وماضية شرعا لكن شك في أن هذا التمليك الخاص
هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد أم لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على
أموالهم ومنه يظهر أيضا عدم جواز التمسك به لما سيجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففي الآيتين مع السيرة كفاية اللهم إلا أن يقال إنهما لا تدلان
على الملك وإنما تدلان على إباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعتق والإيصاء وإباحة هذه التصرفات إنما تستلزم
الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الإجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث أطلق القائلون
بعدم الملك إباحة التصرفات وصرح في لك بأن من أجاز المعاطاة سوّغ جميع التصرفات غاية الأمر أنه لا بد من التزامهم بأن التصرف المتوقف على
الملك يكشف عن سبق الملك عليه آنا ما فإن الجمع بين إباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف
على الالتزام بالملك من أول الأمر ليقال إن مرجع هذه الإباحة أيضا إلى التمليك وأما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم
الناشئة من المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى أنه لم يعلم من القائل بالإباحة جواز
مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع إخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة
وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية المأخوذة بها وقد صرح الشيخ ره بالأخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك بعموم الآية على جوازها
فيثبت الملك مدفوعة بأنه وإن لم يثبت أن كل من قال بإباحة جميع هذه التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك
لا من أول الأمر فالأولى حينئذ التمسك في المطلب بأن المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع إمكان إثبات صحة المعاطاة في الهبة والإجارة
ببعض إطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالإجماع المركب هذا مع أن ما ذكر من أن للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه
فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الأساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد أن القول بالإباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك و
البيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة منها أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها أن يكون إرادة التصرف من المملكات فيملك
العين أو المنفعة بإرادة التصرف بهما أو معه دفعة وإن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن في شيء من هذه التصرفات لأنه قاصد للنقل من حين
الدفع وأنه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال أعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها أن الأخماس والزكوات والاستطاعة والديون
والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه
أو عدم العلم به فينفى بالأصل فتكون متعلقة بغير الأملاك وأن صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك

ذلك كما أنه لم يثبت قال بالملك من أول الأمر يجوز للفقيه التزام إباحة جميع التصرفات ع

ثم كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى القيمة حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته ويعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الآخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لان الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعها بمخالفتها للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الآخر فقد ظهر جوابه واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه فاذا قدر التلف من مال البائع فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبائع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى الآخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة ثم انك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع انه ره لم يذكرها للاعتماد والانصاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني ره وبالاتفاق المدعى في الغنية وعدها وفي لك في مسئلة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ودفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوها المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظاهر المفيد او بشرط كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متأخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع

في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتأمل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي ولما ذكرنا تمسك المحقق في يع على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة ره في موضع آخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم من ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للآكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرود بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذلك قوله المؤمنون عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متأخري المتأخرين فان العبارة المحكية عن المفيد ره في المقنعة لا تدل على هذا القول كما لا يخفى عن المتأمل فان المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتاثيره في اللزوم وكانه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم لا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة ره في التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور وكذلك نسبته في النهاية الى الاكثر وفي تمهيد القواعد ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تاخر عن المحقق الثاني بتمامه وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بعدم الملك واسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام عن قول غيره من العلماء

بالملك الجايز ويمكن باب ٤

كما هو طريق المتأخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البايع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي تمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسية عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الخبر وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله ع انما يحلل آه كلها تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام مثلا المقصود الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او آجرتك نفسي او احللتها لك وبقولها متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله ع انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في صحيحة ابن محبوب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع عن الرجل يزرع ارضا فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا وثلثا او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا الخبر الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد ويكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم الشرعيين في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محللا وباخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسألة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه آخر بعدما عرفت بان المراد بالكلام هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول فتأمل وكيف كان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله ع في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة بعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال

لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره بل صريحه كما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد وانما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا بأس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد انه لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة فالظاهر انها بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا للزوم زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك في شروطها هي ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع فهل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كذلك ام يبتني على القول بافادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجوه يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له في الحكم ولذا ادعى في الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض ومقابل المشهور في كلامه قول العلامة في النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثاني ان البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل في البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم للثاني على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع بناء على انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما على القول بالاباحة فلانها لم تثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة للشرط الآخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه بعد ما منع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكي عنه في باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقدين اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذ بها صريح في عدم افادتها للملك الا ان حكمه ره بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب ولما عرفت من ان الاصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم تأثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم وعدمه وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد ره في موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى واما حكم جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على المشهور لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى

هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا تجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فتجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيأتي بعد ذكر الملزمات الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين فالملك والاباحة في كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الآخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة راسا لان كلا منهما ملك او مباح في مقابل ملكية الآخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من متأخري المتأخرين تبعا للشهيد في الدروس جعله من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الآخر له تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطي هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليان بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تاثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس في المكان المعدّ له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضريات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي ره ايضا في مسئلة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه انشاء الله تعالى ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة من الاعطاء والايصال راسا فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا آكد الثالث تميز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف اما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا من الآخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع لا المشتري لانصراف ادلة تلك الاحكام الا من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الآخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الآخر وصدق المشتري على الآخذ اولا دون الآخر فتدبر الرابع ان اصل المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر فيكون الآخر في اخذه قابلا ومتملكا بازائه فلا يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة ولهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقات والمزارعة والمواجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن اعطاء وفي صحته تامل ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تمليكه الا ان يكون تمليك الآخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض

كتاب البيع

ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعي اباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انها لا تجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك لان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشئ توكيلا له في بيع ماله له ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا في مسئلة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع آنا ما فيقع المبيع في ملكه او يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبيه دخول العمودين في ملك الشخص آنا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر آنا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الآخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنا ما فتدبر واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب واعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول لا

٢ فان اذن المالك ع

على التمليك المذكور ثالثها في بيع الواهب ذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك واشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لاغيا بناء على ان قصد البايع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبايع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوب ان له وطي الجارية مع علم البايع بغصبية الثمن فراجع مقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتامل وسيأتي توضيحه في مسئلة الفضولي انشاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبته له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحو ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امر بعمل على عوض معين وعمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المامور الاجر المعين على الامر وملك الامر العمل المعين على المامور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل فموضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في من اموال المستاجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد فممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في المعاطاة بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ره ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدا للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع يثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفي فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتأمل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة

الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك اما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة باصالة برائة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احدهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن من التراد المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الاخر باقيا على ملك مالكه او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البايع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال العوض الى الاخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى او عودها الى مالكها بهذا النحو من العود اذ لو عادت بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وساير تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بناء الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل

لان من اثره الرجوع مع المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظ قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين الثاني عشر ان الشهيد ره
ذكر في الح وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احديها وكونها
معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاتفاقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام
المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل
الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت
خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان (فيتأتيان) على التقديرين كما ان خيار المجلس
منتف انتهى والظ ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغو الكلام في كونها معاوضة
مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم والظ انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني
فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان
الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى
العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان
المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة والظ انه اراد التفريع على الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين
مباحا عوضا عن الاخرى لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم الثالث عشر لا
اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة بما اذا تحقق انشاء التمليك والاباحة بالفعل وهو قبض
العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قوينا سابقا بناء على
التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة المشهور من
اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق به مطلقا نعم
اذا حصل انشاء اخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن
قصد الانشاء بل بانيا على كونه حقا لازما لكونه من آثار الانشاء القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظ كلام غير واحد
من مشايخنا المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من ظ كلام المحقق والشهيد الثانيين قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكي عنه بعد ذكره
الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة انتهى وفي صنعه في مقاعد كفاية الاشارة مع تعذر
على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظ الكلامين صورة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره ونظائر
تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه كان مضمونا عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد
الفاسد اما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكرهم هذا الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط
العوضين والمتعاقدين واما يشمل هذا وغيره كما هو الظ وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم
المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين بنى ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا
علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار
وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض
وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين
بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق
سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن الا
انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك الموجود
بعد ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة حينئذ انما تحصل به لا بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظ
كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض
الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم
بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا بعد العقد
فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي

يتبعه كما بعد اللزوم م

اباحة

اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم
بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين العلم بالرجوع وان كان مع ثبوت تراضيهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على
ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له
ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي تدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة
وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الاخر بل حصل قهرا عليهما او على
احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشي عن بناء كل
منهما على ملكية الاخر اعتقادا او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية ماخوذة
في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا
عن اثر العقد وتقابضا بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد واما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه
على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد لانشاء تمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا موجودا وكان
المقصود الاصلي من المعاملة التصرف واوقعا العقد الفاسد وسيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم
التمليك او بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز
في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك
ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره اليه هذا ولعله لصدق طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة
او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك الاخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور
وفيه اشكال من ان ظ محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة ره في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال
قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد
في قواعده من ان الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء
الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظ ان عنوان التعاطي
في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عمدة الدليل على ذلك هي السيرة ولذا تعدى الاكثر الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة
موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم ويضعون الفلوس في الموضع
المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف
وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة **مقدمة** في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما
نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس
فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه
كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة
عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الظ عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول
بافادتها للملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظ ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من
النص على جوازها في الطلاق مع ان الظ عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من
الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي ره هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد
الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من
الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة
اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية مع النية
مثل قوله ادخلته في ملكك او جعلته لك او خذه مني او سلطتك عليه بكذا عملا بان النية تتعلق بالملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى
وزاد في غاية المراد على الامثلة مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبدل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات
حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالتصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا
لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم

جليته وخفيته والذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه
وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك
او جعلته ملكا لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكي عن تلميذه كاشف الرموز
انه حكى عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل
عليه مثل اسلمت اليك وعاوضتك وحكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال ان الايجاب اللفظ الدال
على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة والدروس وشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال
على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون
ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك
العقد او وليتك السلعة والتشريك في المبيع بلفظ شركتك وعن المسالك في مسألة تقبل احد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب
جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة
في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عدوا امثلة في البيع
من الكنايات مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدى بكل لفظ يدل عليه مثل قوله
هذه وثيقة عندك وعن الدروس تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ
تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك لقد ذكر المحقق وجماعة ممن تأخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة
في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة وعن مجمع البرهان كما في غيره
انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت
وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز
جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا فيه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع
العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا مع تعميمها للقرينة كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي
ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك
العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل
الاولى ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او
مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع اخر ليرجع الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة
لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ اخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته
على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع
عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على
ارادة البيع جزما ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي
ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب
لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما
هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري
المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسألة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها
بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه
ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة
مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المتكثرة الاتية
بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعا هي اشتمالها على العنوان المعبر عنه تلك المعاملة
في كلام الشارع فاذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح او الزوجية او المتعة فلا بد من اشتمال
عقدها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع

كتاب البيع

والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان الشارع او ما يرادفها لغة او عرفا لانها بهذه
العنوانات موارد الاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع بانشاء غيرها
فان كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم تقصد المرأة الا هبة نفسها او اجارة نفسها مدة للاستمتاع لم يترتب عليه الاثار المحمولة في الشريعة
على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كان بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال
فما ذكره الفخر مؤيد لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سرهما واليه يشير ايضا ما عن جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد
عقد بلفظ اخر ليس من جنسه وما عن المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا
هي المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى
من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلاثة وعللها بورودها في القران ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح فيما ذكرناه من توقيفية
العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة
من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة او السكنى مثلا لا يبعد
جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصا وهو وان كان من الاضداد
بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيها عن القرينة واما لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه
له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القران الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشتراه وهما
ضدان وعنه ايضا كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه محتاجا الى القرينة المعينة وعدم
نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث
قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال
هو المرادف للبيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة
بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة
وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية
وقد عرفت سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنيت صحة العقد على صحة عقد بلفظ
غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة
انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف
على بعت وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ شريت من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات
الاخر للعاجز عن العربية ابعد فيتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا
لان شريت استعمل في القران الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت ودفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا
اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد
عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكر سابقا من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود
واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البايع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام او غلبة او
نحوهما وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا واما بعت فلم ينقل
الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية
الاحكام والمسالك ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت ممكن وسيأتي
توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهين **فرع** لو اوقعا العقد بالالفاظ
المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف
ثم عدم ترتب الاثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما **مسألة** المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق
والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي
بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي وهل يعتبر عدم اللحن
من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل وكذا

اللحن في الاعراب وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى آخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا باس بها اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول حتى لو قال بعتك اين كتاب را بده درهم كفى والاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكانه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الاول لكن الشهيد في غاية المراد في مسئلة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقولي فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه

مسئلة المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في التذكرة الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك او اشتر مني ولعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الآبق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتامل

مسئلة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة كما عن الايضاح وجامع المقاصد ولعله للاصل بعد حمل آية وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه وانه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكي في غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في الخلاف في هذه المسئلة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا للشيخ في المبسوط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظاهر كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول الى المبسوط مستند الى كلامه في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق ره في الشرائع والعلامة في التحرير والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تاخر عنهما للعمومات السليمة عما يصلح لتخصيصها وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمراة اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امراتك وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي المشهور في كتب الفريقين كما قيل المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت واما ان يكون بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقا لمن عرفت في صدر المسئلة بل المحكي عن الميسية والمسالك ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متاخري المتاخرين ايضا بل المحكي هناك عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه في الماضي فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشاها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشائه او اخر فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضى منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لا اصل الرضا حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد

كتاب البيع

الرضا الذي يعد قبولا وركنا في العقد ومما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا يخفى واما ما يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحة به فموهون بما ستعرفه من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن حكم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول منع الفحوى وقصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول المراة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين كلمات الاصحاب فقال في المبسوط ان قال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في الغنية فقال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت وصرح به ايضا في السرائر والوسيلة وعن جامع المقاصد ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكي الاجماع عن ظاهر الغنية ايضا او صريحها وعن المسالك بل ظاهر هذا الكلام كل من اشترط الايجاب والقبول ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في المبسوط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر في البيع ونسبه الينا مشعرا بقرينة السياق الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف واما ان تاخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتاخر الايجاب وان كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اعتبار تقديم القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما قويناه سابقا في مسئلة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادته اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في المبسوط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا فتامل وان كان التقديم بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت او ملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبايع الا ان البايع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه والمشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البايع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتاخر لان المشتري انما ينقل ماله الى البايع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبايع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في النهاية والمسالك على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومرادهما انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متاخرا ولذا منعنا عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتاخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تاخير قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر فيكون اشتريت متاخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التاثير من البايع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن انشاء النقل وللرضا بانشاء البايع تقدم او تاخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البايع فقد تحصل مما ذكرنا صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت

وفاقا لمن عرفت بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في ط حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن العجب بعد ذلك حكاية الاجماع عن ت على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال بعد كفاية الاستيجاب والايجاب بان ما عداه مجمع على صحته وليس على صحته دليل ولعمري ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في موارد ها نعم يشكل الامر بان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسئلة الآتية وهي الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكت منك منفعة كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدي قبولها بلفظ نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع التزاما بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القبول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول فيها التزام بشيء وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوها قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على حد سواء وليس الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من الآخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشيء من القابل كنقل مال عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما وتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبار عرفي فكل من التزام بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من آخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء مال غيره ويملك مال غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في ط في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد قال الشهيد في قواعده الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه وقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال وقيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد ومنه تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى انتهى اقول حاصله ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع والتجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد اما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التامل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب الى الصدق فصدقه يتوقف عليه فلذا كان طول الفصل هناك اقبح فصار اصلا في اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى او من حيث صدق عنوان العقد

كتاب البيع

عليه بكونه عقدا او قراءة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يوجه به ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجماع في جميع احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها والايجاب قوله بعد فصل طويل زوجتكها بما معك من القرآن ولعل هذا موهن آخر للرواية فافهم ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تاخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظاهر المسالك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه والظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونها من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل ما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في ان تبيع عبدي اذا قدم الحاج وعلى صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان في جامع المقاصد والمسالك في مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفه انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح تملكه شرعا كان لا يكون عبدا وممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه وخذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل العلامة في نهاية الاحكام وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته معللا بان العقد وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكي ايضا عن ط والايضاح في مسئلة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ط في باب الوقف كونه لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء رأس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ذيله يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالامامية نعم مماثلته للعتق مختص بهم وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة فظاهر اطلاق كلامهم يشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضره مستدلا بانه لم يشترط الا

ما يقتضيه إطلاق العقد لأنه إنما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل إذا كان أذن له في الشراء فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن أو تسليم المثمن أو ما أشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وإن حكي عن بعض الأصحاب إلا أن الظاهر ارتضاؤه له وحاصله أنه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع وتعليقه ببعض مقدماته كالإلزام ببعض غاياته فكما لا يضر الإلزام بما يقتضيه العقد إلزاما كذلك التعليق بما كان الإطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وإن لم ينهض لدفع محذور التعليق في إنشاء العقد لأن المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الأثر الشرعي على العقد دون إنشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء وما هو معلق في الواقع ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزا بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام إلا أن ظهور ارتضاء الشيخ له كاف في عدم الظن بتحقق الإجماع عليه مع أن ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على أن محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه لتوهم اختصاصه بصورة العلم ويؤيد ذلك أن الشهيد في قواعده جعل الأصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك إن قبلت ويظهر منه ذلك أيضا في أواخر القواعد ثم إنك قد عرفت أن العمدة في المسألة هو الإجماع وربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء للتعليق وبطلانه واضح لأن المراد بالإنشاء إن كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه إلا أن الكلام ليس فيه وإن كان الكلام في أنه كما يصح إنشاء الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله هذا لك إن جاء زيد غدا وخذ المال قرضا أو قراضا إذا أخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في أنه أمر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الأوامر والمعاملات من العقود والإيقاعات ويتلو هذا الوجه في الضعف ما قيل من أن ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق أثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد الغض عن عدم انحصار أدلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى أوفوا بالعقود لأن دليل حلية البيع وتسلط الناس على أموالهم كاف في إثبات ذلك أن العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد أوفوا بالعقود إلا مفاد أوفوا بالعهد في أن العقد كالعهد إذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد الحاصل إن أريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وإن أريد به الأثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون أثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق الملك فإن كان البيع غير معلق كان أثره الشرعي الملك الغير المعلق وإن كان معلقا فأثره الملكية المعلقة مع أن تخلف الملك عن العقد كثير جدا مع أن ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك إن شئت أو إن قبلت فإنه لا يلزم هنا تخلف أثر العقد عنه مع أن هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فإن العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع أن ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الأضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس إلا العقد العاري عن التعليق إذ فيه أن إطلاق الأدلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على أموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وأدلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فإثبات هذا الشرط في العقود مع عموم أدلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الإجماع محققا أو منقولا مشكل ثم إن القادح هو تعليق الإنشاء وأما إذا أنشأ من غير تعليق صح العقد وإن كان المنشئ مترددا في ترتب الأثر عليه شرعا أو عرفا كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم أن المال له أو أن المبيع مما يتمول أو أن المشتري راض حين الإيجاب أم لا أو غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا أو شرعا بل الظاهر أنه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الأثر عليه إذا تحقق القصد إلى التمليك العرفي وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الأمر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية أو الشك فيها في إنشاء الطلاق فإنه لا يتحقق القصد إليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فإذا مست الحاجة إلى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الإنشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من إبرازه بصورة التنجيز وإن كان في الواقع معلقا أو يوكل غيره الجاهل بالحال بإيقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لأن فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الإذن إلا أن ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في أنها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم حال العقد قال وكذا الإيقاعات كما لو خالع امرأة أو طلقها وهو شاك في زوجيتها أو ولى نائب الإمام قاضيا لا يعلم أهليته وإن ظهر أهلا ثم قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حيا فبان ميتا لأن الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وإن قيل بالبطلان أمكن لعدم القصد إلى نقل ملكه وكذا لو زوج أمة أبيه فظهر ميتا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بإمكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق فافهم وقال في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين أمكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم بالحكم لعدم قصدهما إلى طلاق صحيح انتهى

ومن جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري أو المثمن أو الثمن أو توابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو مأخوذ من اعتبار

القبول وهو الرضا بالإيجاب فحينئذ لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فأمر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن أو نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دنانير ولو قال للاثنين بعتكما العبد بألف فقال أحدهما اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البائع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه بخمسين وفيه إشكال ومن جملة الشروط في العقدين أن يقع كل من إيجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الإنشاء فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير قابل للقبول أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الإيجاب لم ينعقد ثم إن عدم قابليتهما إن كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت والجنون والإغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة ح وأما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن فإن حقيقة الوصية الإيصاء ولذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه ولو رد جاز له القبول بعد ذلك وإن كان لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه أيضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لأن المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الآخر حين إنشائه كمن يعرض له الحجر بفلس أو سفه أو رق لو فرض أو مرض موت والأصل في جميع ذلك أن الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الإيجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الإيجاب غير راض أو كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الإيجاب والقبول يكون معنى قائما في نفس المتكلم من أول العقد إلى أن يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة فإذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس أحدهما أو قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم إنهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من أحدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الإيجاب وقبل القبول اللهم إلا أن يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لأجل الإجماع

فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا أو تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول على الإيجاب وجواز العقد بالفارسي أردئها أخيرها والأولان مبنيان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالإيجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة إشارة الأخرس وإيجاب العاجز عن العربية وكصلاة المتيمم بالنسبة إلى واجد الماء أم هي أحكام عذرية لا يعذر فيها إلا من اجتهد أو قلد فيها والمسألة محررة في الأصول هذا كله إذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا إلى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب وأما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الإنشاء إلى آخر العقد فالظاهر أن اختلافها يوجب فساد المجموع لأن الإخلال بالموالاة أو التنجيز أو البقاء على صفات صحة الإنشاء يفسد عبارة من يراها شروطا فإن الموجب إذا علق مثلا أو لم يبق على صفة صحة الإنشاء إلى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلانه تعقيب هذا الإيجاب بالقبول وكذا القابل إذا لم يقبل إلا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فإنه يجب على الموجب إعادة إيجابه إذا اعتقد اعتبار الموالاة ثم

مسألة لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه أما عدم الملك فلأنه مقتضى فرض الفساد وأما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو أحد الأمور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الإجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد وفي السرائر أن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسبه إلى أصحابنا ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما أخذت حتى تؤدي والخدشة في دلالته بأن كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فإن هذا الظهور إنما هو إذا أسند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين لا إلى مال من الأموال كما يقال عليه دين فإن لفظة على حينئذ لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان أو دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون إذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور ويدل على الحكم المذكور أيضا قوله ع في الأمة المبتاعة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري أنه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريق أولى وليس استيلادها من قبيل إتلافها بل من قبيل إحداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم إن هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة أصلا وعكسا وإن لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة إلا أنها يظهر من كلمات الشيخ ره في ط فإنه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بأنه دخل على أن يكون المال مضمونا عليه وحاصله أن قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي أو جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر أيضا في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد أن صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم أجد من تأمل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق أجرة المثل أم لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة أصلا وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله الاستعانة إن المراد بالعقد أعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الإيقاع أو كان أقرب إليه فيشمل الجعالة والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الأصلي فإذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب

تدارك منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مما له كما يقال فليس هذا معنى للضمان اصلا فلابد ان الانسان ضامن لامواله ثم تداركه من ماله
تادة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضيا هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو
المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط
التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو
شرط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه
بغيره فلابد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب
اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين
على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك
بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم
ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما
المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد
لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت
الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في
وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير
المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد
المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر اجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن
بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها
مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل
شخص من العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ويترتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع
بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في عد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا
فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة
عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق
في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع
حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن فتأمل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون
على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لا ضمان
فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ
وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه
والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال
كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان عموم القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلابد من تخصيص القاعدة
باجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على
الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من
البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل
لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص
ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل او القيمة ان ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس مما
اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما قبل القبض وقد
لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البايع اذا تلف في يد المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن او
اجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم وبالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى

دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبرا الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال
المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة
دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلابد من اداء عوضه
لقاعدتي الاحترام ونفي الضرار ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة
اللذين تسلمهما الشخص لم يتسلمهما مجانا وتبرعا حتى لا يقتضي احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او
امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال نعم في المسالك ذكر كلا من الاقدام واليد
دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكر سابقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام في بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع
بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل خلافا لاخرين ووجهه ان عمل العامل لم
يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقتضي بضمان الشخص له ووجوب عوضه عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كان
شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل وتمام الكلام في بابه ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد
بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض ان القابض جاهل مدفوع
باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا وتسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك
المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز له التصرف فيه والانتفاع به واثبتنا ذلك في مسألة بيع الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل
الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد
الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع
في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح
به في القواعد والتحرير وحكي عن غيرهما واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكي فيها عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه
هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب ان الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين
المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا
يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان
فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان
في المسألة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى
القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين انما هو
للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان واما لان قاعدة ما لا يضمن معارضة
هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستأجرة ولا متخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة في موارد منها
الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد
الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه قهرا
بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف
ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع انها مضمونة في العقد
الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه نظر لان نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لان الثمن
انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط ويع وكره والتحرير خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض
اخر تبعا للعلامة في عد مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبايع وعن س توجيه كلام ط بانه اذا اشترط الدخول في البيع ح
لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ المال المشترك حينئذ عدوانا موجب للضمان ثم
ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هي الاولوية وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده وتوضيحه ان الصحيح
من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما من الاقدام على الضمان
والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر شيئا ووجه الاولوية
ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغوا غير مؤثر على ما سبق تقريبه من

انه اقدم على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحة الرهن والاجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين فلا اولوية فان قلنا ان الفاسد اذا لم يكن له دخل في الضمان الان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون موردها غير مضمون على القابض وبقي الباقي قلت ان خروج المقبوض بفاسد تلك العقود يدل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن اما في غير التمليكات بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه واما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين فحاصل ادلة عدم ضمان المستامن انه دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل او القيمة ولا جعلي فليس عليه ضمان **الثاني** من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل صرح في كره كما عن مع صد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك انا ما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله تعالى فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا باذنه حيث انه دفعه باختياره فمندفع بانه انما ملكه اياه عوضا فاذا انتفت صفة العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعا والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشأها المالك وكونه مالا للمالك وامانة في يده ايضا مما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجانا كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من ظ عدم الاثم في قبضه معللا بانه قبضه باذن مالكه وقد تقدم ايضا من ير التصريح بعدم الاثم في امساكه وكذا السرائر ناسبا له الى الاصحاب وهو ضعيف والنسبة غير ثابتة ولا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا يعاقب **الثالث** انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور بل ظ ما تقدم من ير من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة ولذا يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه المنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك فتامل والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حله الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلما انتفع وفيه ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن لا ما كان فاسدا من جهة التصرف في مال الغير واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردا على ابي حنيفة القائل بانه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقا لقول ابي حنيفة في اطلاق القول بان الخراج بالضمان انهضت الصحيحة وما قبلها ردا عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها ايضا الضمان وقد عرفت عبارة المبسوط ولعله لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه

استوفاه وأما المنفعة ح

واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال ع الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها وسكت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسألة كما في لك تبعا للدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من عد في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البائع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فتحصل من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من كتب على يع الرابع التوقف في هذه الصورة كما استظهره مع صد والسيد العميد من عبارة عد الخامس التوقف مطلقا كما عن س والتنقيح ولك ومحتمل عد كما يظهر من فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من ير ما لفظه ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا مع علمه سيما مع جهل البائع به واظهر منه ما في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة وان كان المتراءى من ظ صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي هو موردها **الرابع** اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة نفس البعضين من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوى قيمة فنصفه يسوى نصف تلك القيمة ومن هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا الدقاقة مثلا للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة ومن اخرى يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف في القيمة ولا بعض من صنف اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظ كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف او القرض وهذا ابعد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقل ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا يكاد يتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من كره على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع القيمية عزيز الوجود بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم

او اخص بعض بانه ما تماثلت اجزائه وتقاربت صفاته وعن بعض انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن لك والكفاية انه اقرب التعريفات
الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوي اجزائه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل والوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما
وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما حكاه في كرة عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس
المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا
العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين
معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع
ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظ غيره كونهما مثليين وكذا الحديد
والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط والغنية والسرائر كونها قيمية وعبارة التحرير صريحة في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح
الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكي لف ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين
وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد ان الثوب مثلي والمشهور خلافه وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما
المعيار في الصنف وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك
هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل والقيمة ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة برائة ذمته مما
زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم برائة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة
الاشتغال والتمسك باصالة البرائة لا يخ من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في
الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعين
القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البرائة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتامل هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة
المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات
ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانها اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال
على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق
فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط وف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي
بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره واختصاص الحكم
بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء لا المعتدى به وفيه
نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المشهور لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا يقتضي
اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو تلف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من
جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل
بقيمة الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر
القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد بعبد نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س ولك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية لكن
لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة ضمان القيمي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان مماثلا لها من جميع
الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته
يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به ايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام
المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المشهور كما يظهر من بعض الزام به وان قوى خلافه بعض بل ربما احتمل
جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة بين مذهب المشهور ومقتضى العرف والاية عموم من وجه
فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المشهور كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان في المضمون
به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك يجب
الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المردد بين الاقل والاكثر
لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي يختلف بها الرغبات

كتاب البيع

وان فرض نقصانه في زمان الدفع او مكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت في ذمة من
اقترض دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها هي الدراهم الاولى وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله او كان مثله في ذمة الضامن وما شك في
كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي فتامل الخامس ذكر في ط انه لو لم يوجد المثل
الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه
فالظاهر انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في ف حيث قال اذا غصب ماله مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي
ثمن كان بلا خلاف انتهى ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب
الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل
تعذر المثل وعدم وجدانه الا عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بازائه ضررا عرفا فالظاهر
ان هذا هو المراد بعبارة ط لان الثمن في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف و
فيمكن التردد في الصورة الثانية كما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة البايع
طلب اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح وس وجامع المقاصد بل اطلاق ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف
لما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف او غيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة
ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظ المحكي عن ير وكرة والايضاح وس وجامع المقاصد في ان الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول
المذهب هو ذلك لعموم الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسئلة السادس
لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر
فوجب القيمة جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه
ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك جمع بين حق
المالك بتسلطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور او المعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا
يظهر من المحكي عن كرة والايضاح حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الاتية في حكم تعذر المثل ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه
لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل و
لعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل على الاطلاق ويؤيده ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثلي المتعذر
قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم الدفع فليتأمل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسئلة فنقول ان المشهور ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته
يوم الدفع لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا المحقق
الثاني وقد عرفت من كرة والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد وللتحرير في باب القرض ويحكى عن لك
لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب
اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط
واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن
لو استندنا في لزوم القيمة في المسئلة الى ما تقدم سابقا من الاية ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب
الاموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في
القيميات وبين طروه بعد التمكن كما في ما نحن فيه ودعوى اختصاص الاية واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا يخ عن تحكم ثم ان في
المسئلة احتمالات اخر ذكر اكثرها في عد وقوى بعضها في الايضاح وبعضها بعض الشافعية وحاصل جميع الاحتمالات في المسئلة مع مبانيها
انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض
وذكره في عد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي
فيكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجبت قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا
الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في ير في البيع الفاسد وفي باب القرض لانه يوم
تلفه وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لانه اول زمنه وجوب المثل
في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الاكثر وان جعلنا الاعتبار فيه باعلى

القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في عداد الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في مر وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناط الضمان الاعلى من حين الغصب الى التلف وهذا ذكره في عد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي كره والايضاح بان المثل لا يسقط بالاعواز قالا الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم وحاصله ان وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبها او وجوب مبدلها اعني العين فيجب اعلى القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة بما هو اسقاط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب الى التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي او بعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة للمغصوب من حين صار قيميا وهو حال الاعواز فحال الاعواز معتبر من حيث انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ولو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر اداء المتدارك لارتفاع القيم كك بشرط تعذر المثل في المثلي اذ مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثليا كان اداء مثله عند تلفه كرد عينه في الغاء ارتفاع القيم فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين والمثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرء تعذر المثل بعد وجوده في بعض ازمنة التلف اما لو تعذر فيه المثل ابتداء فعن مع صد انه يتعين ح قيمة يوم التلف ولعله لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وتنبيق على المحقق المذكور ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تامل ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في لك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن مع صد الرجوع فيه الى العرف ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظ منه عرفا ما عن كره وهذا يستانس به للحكم فيما نحن فيه ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود المتوسط الظ هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم ثم الحاجة الى شرائه لغرض اخر يبذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذله بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض آخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان

المسلم عليه على ايفاء ع

غير بلد الضمان وكانت قيمة المثل هناك ازيد اما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان ياخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي نحو هذا عن القاضي ايضا فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض او السلم على القول به مع الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل المحكي عن بعض نسبته الى الاصحاب وغيرهم المصرح في محكي كره والايضاح بقيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل فيه عن المالية فرع لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظ عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ومن تأخر عنه ممن تعرض للمسألة لان المثل كان دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة وان قلنا ان المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة ح بدل الحيلولة عن المثل و سيأتي ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من مائة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ئر وغيره بقوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية فان ظ ذلك جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في ف ويع في باب القرض فان ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا ذلك احتمالا في مسألة تعين القيمة متفرعا على ذلك القول يرده اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظاهر اية الاعتداء ونفي الضرر لان خصوصيات الحقايق قد تقصد اللهم الا ان يحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظ كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان المثل فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسألة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن الشيخين واتباعهما تعين قيمة يوم التلف وعن س وجماعة نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة في ير ان الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا ويدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند التلف كانه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه ومما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقنا بالمغصوب ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب كما هو ظ صحيحة ابي ولاد الاتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء الاطلاقات الضمان الاعتبار بقيمة يوم التلف اذ يلزم ح ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام بقيمته يوم وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق الاحوال فالمهم ح صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكر ما الحق به البيع الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما للكشف الصحيح من معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان الغرض متعلقا

بعينها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت
ان صاحبي توجه الى النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر
يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته
بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه
على خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد
البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه و
حججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله
فما ترى انت جعلت فداك قال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد
الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني
قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال
انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين
اكرى كذا وكذا فيلزمك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعده فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما
باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة
بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من
اضافة القيمة الى البغل واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله ع يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا
بل غير ممكن لان السائل انما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت لو
عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقوله نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة
في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان
قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فان اثبات قيمة يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات
قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان اكتراء البغل لمثل تلك
المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله ع في جواب
السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا
لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك يوم رد البغلة اداء الارش ويحتمل ان يكون قيدا للعيب والمراد العيب
الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم
الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال
من هذه الجهة ضعيف ايضا فتعين تعلقه بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية
ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات
وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه من الصحيحة
بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في
التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسر المبلغ الذي
اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه
يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء
لكون البغل فيه غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل
للتنبيه على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتأمل ويؤيده ايضا قوله ع فيما بعد في جواب قول
السائل ومن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت لزمه او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون على
ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر فان العبرة لو كانت بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل
ثم لا وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه

توجهت نحو النيل ح

كذا في التهذيب

ومثل كرى البغل ح

على القيمة يلزمك خ

من حيث انه زمان المخالفة ح

كتاب البيع

من دون محاكمة والتعبير برد اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء خلاف الظاهر وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف
فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا ولا شك
ح ان القول قول المالك ويكون سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف فتكون الرواية
قد تكفلت بحكم موردين من موارد التنازع ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب
يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على
قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة ولا يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد
وجعل الحكم مخصوصا في الدابة المغصوبة او مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من كون البينة على المدعي واليمين على من انكر
كما حكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى التلف كما
حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا على هذا القول بان العين مضمونة
في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم
اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف
لما اتفقوا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو وان لم يخالف
الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما من قاعدة نفي
الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تاخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع الازمنة
بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت حينئذ يجب تداركها بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين
المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية
امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل ان للعين في كل زمان من
ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان
تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه يضمن الاعلى منها
ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل زمان من ازمنة
الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر عن درهمين وفي ثالث عن ثلثة فاذا
استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتأمل واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال ذمته
بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا بأس بالتمسك باستصحاب
الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري ولم
يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الاقوال الا
انه تردد فيه في التحرير ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف
لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان في
محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن
وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان
حاصلا من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض
اوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة
وان العبرة بيوم فواتها او بيوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول
اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا
حصل الياس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها ولو كانت
قصيرة وجوه ظاهر ادلة ما ذكر من الامور الاختصاص باحد الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب
في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع
القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين فان تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبته بالخروج عن عهدته

عند تعذر نفسه نظيره تقدمه في تسلطه في مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل منه عنوان
الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم بالاعداء اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب تحليله الشيء لكن ظاهر كلام
بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزام برد العين فتامل ولعل المراد بالتعذر في الحال وان كان
لتوقفه على مقدمات زمانية تتاخر لاجلها اداء المقدرة ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقا
للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذه ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في ط ويدل عليه قاعدة تسلط الناس على
اموالهم وكما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في ط وكره والغنية
وشرحها وظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية
لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله في
ملكه مشروطا بتلف العين وحكي الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمي ره في اجوبة مسائله وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهي غرامة
لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا كالمبذول
مع تلف العين في عدم البدل له وقد استشكل في ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول في محكي جامعه ان هنا اشكالا
فانه كيف يجب القيمة ويملكها الاخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثاني ان هذا
لا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا
او توقف تملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسألة انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول
الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى ضمان العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه من كيسه ثم ان
الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقي او العرفي المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب
بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا
وتداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة
الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للبدل تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى اي
تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها انما الكلام في البدل المبذول ولا كلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة
المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من حين الاباحة
او يكفي فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة
عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت
الا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته
ح لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذي وطئه يملكه لانه وان وجب
بالوطي نفيه عن البلد وبيعه في بلد اخر لكن هذا لا يعد فوات لما به قوام المالية هذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها
السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة عوض الاوصاف او الاجزاء مع بقاء العين
على ملك المالك بل لان القيمة عوض الاوصاف او الاجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية
بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقائها على ملك مالكها لا ينافي معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات به فهو قوي عدم جواز المسح بها الا باذن المالك
ولو بذل القيمة قال في عد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم
يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف على ذلك في محكي جامع المقاصد قوله ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب
توجب اكثر الامرين ولو استوعب القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن تلك في هذه المسألة انه لا يبقى له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج
بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز
ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة
الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة
خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت ان محصلها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب
من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي او كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال او كان الذاهب

ش مقدار ما نذكر تسقط القيمة ثم ان البيع ع

الاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول خارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة
المطلقة على البدل بدلا عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا
نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي تقابل بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم تتلف هي وليس لها على تقدير التلف ايضا
عهدة مالية بل الامر برده مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتامل ولعل ما عن تلك من ان
ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد
الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يأبى عنه عنوان المسألة فلاحظ وح فلا تنافي ما تقدم سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه
وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل
في عد وجوب ردها مع القيمة ولعله من استصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده ولم يكن المالك
الا اولى به الا ان يقال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني ويؤيده انه لو عادت
خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظاهرا ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة
العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك
وعن كره وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صد انه موضع توقف وفي موضع اخر رجح
الوجوب ثم ان ظاهر عطف التعذر على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل
بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه له لان مع التلف يتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من اخذها بخلاف
تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك ويبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان
له قيمتها من حين التلف او اعلى القيم الى يوم العصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجود في عهدة الضامن فلا عبرة
بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخي عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى
القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار
ممكنا وجب رده على مالكه كما صرح به في مع صد فورا وان كان في احضاره مؤنة كما كان قبل التلف لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل
لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه من عدم ضمان المنافع
والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب الرد حين التعذر للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب
والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله ع على اليد ما اخذت المغيى بقوله حتى تؤدي وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم
بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم حدوث الضمان او يوم التلف او على القيم او انها باقية
على ملك مالك العين وتكون العين مضمونة بها لا بشيء اخر في ذمة الغاصب فلو تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي
بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة
او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية
ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة ووجوبها عليه وح فان دفع العين فلا اشكال في زوال
ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت من السلطنة لم يرتفع بعودها فيجب رد تمامه او دفع بدله مع تلفه او خروجه
عن ملكه بناقل لازم بل جاز ولا يجب رد نمائه المنفصل ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة لم يعد الملك
الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتامل نعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون
على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك
ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كره والايضاح وجامع
وعن ير الجزم بان له ذلك ولعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه على اي تقدير فيتحقق التراد ح فلكل من صاحبي العوضين
حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك
مسلط عليها والمعوض للغرامة السلطنة الفائتة التي هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة
وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبس فتلفت العين محبوسا فالظاهر انه لا يجري عليه حكم المغصوب لانه حبسه
بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض بالعقد الفاسد على القيم يقول به هنا

٢ وكون العين ع

٢ في زمان التعذر فلا يعود لعدم عوض بدله ضعف في الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة ع

من زمان الحبس الى زمان التلف ذكر العلامة فى عدّ انه لو حبس وتلف محبوسًا فالاقرب ضمان قيمة الان واسترجاع القيمة الاولى والظاهر انه اراد
بقيمة الان مقابل القيمة السابقة بناء على زوال الحكم الغصبى العينى لكونه محبوسًا بغير عدوان لا خصوص حين التلف وكلمات كثير منهم لا تخلو
عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه مذكور فى كلماتهم فى باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونًا اذ ليس فى
الغصب خصوصية زائدة نعم وبما يفرق من جهة نص فى المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل فى الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة ابى
ولاد او اعلى القيم على ما تقدم من الشهيد الثانى دعوى دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب مأخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا
واضحا ولنختم بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقى منه احكام اخر اكثرها مما ذكر ولعل بعضها يجئ فى بيع الفضولى ان شاء الله **الكلام فى شروط**
المتعاقدين مسئلة المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبى بل عن الغنية الاجماع عليه وان اجاز الولى وفى كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد
الصبى الى اصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولى وعن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا فى جميع التصرفات
الا ما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه فى الدخول على خلاف فى ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه
فى دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول اثر
فى ايصال الملك كما لو حملها على حيوان وارسلها والثانى كاشف عن موضوع تعلق عليه اباحة الدخول وهو رضى المالك واحتج على الحكم فى الغنية
بقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد سبقه فى ذلك الشيخ فى ط فى مسئلة الاقرار
وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلى فى ئر فى مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم فى الاستدلال
به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولينا الباقر ع ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب
عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها فى الشراء والغلام لا يجوز امره فى البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة
الحديث وفى رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال احتلامه وفى معناها روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر فى
هذه الروايات ظاهر فى استقلاله فى التصرف لان الجواز مرادف للمضى فلا ينافى عدم ثبوته بالوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولى غير ماض
بل موقوف ويشهد له الاستثناء فى بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا دلالة لها على سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه
متاعا وعين له قيمته وامر الصبى بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه واما
حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبى وثانيا ان المشهور على الالسنة
ان الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولى اذا وقع باذنه
او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية
بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة فى حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا عن
ذلك الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافى ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبى وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص
الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة فى سلب عبارة الصبى هو الاجماع المحكى المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسئلة محل اشكال ولذا تردد
المحقق فى يع فى اجارة المميز باذن الولى بعد ما جزم بالصحة فى العارية واستشكل فيها فى عد وفى صحة بيع المميز باذن الولى بل عن الفخر فى
شرحه ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولى كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلى على ما حكى عنه و
يظهر من كره عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشرائه الوجه عندنا انه لا يصح واختار فى ير صحة بيع الصبى فى مقام اختبار
رشده وذكر المحقق الثانى انه لا يبعد بناء المسئلة على ان افعال الصبى واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد
وعن المختلف انه حكى فى باب المزارعة عن القاضى كلاما يدل على صحة بيع الصبى وبالجملة فالمسئلة لا تخلو عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين
فى توضيحه حتى الحقه بالبديهيات فى ظاهر كلامه فالانصاف ان الحجة فى المسئلة هى الشهرة المحققة والاجماع المحكى عن كره بناء على ان استثناء الاحرام الذى
لا يجوز الا باذن الولى شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفى الاستقلال فى التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله
بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شموله معقده للبيع باذن الولى وليس المراد نفى صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند
السيد غير مجدية فى تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبايع الفضولى ويؤيد الاجماعين ما تقدم
عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من المحقق والعلامة وولده والقاضى والمحقق الثانى من بنى المسئلة على شرعية افعال
الصبى يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن ان يستأنس له ايضا بما ورد فى الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبى وخطاه
واحد كما فى صحيحة ابن مسلم وغيرها والاصحاب وان ذكروها فى باب الجنايات الا انه لا اشعار فى نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات

٢ قال ما اشكله م

٢ والتحرير وقال فى عد م

كتاب البيع

٢ الكفاية فيها نظر م

ولذا تمسك بها الشيخ فى ط والحلى فى ئر على ان اخلال الصبى المحرم بمحظورات الاحرام التى يختص حرمتها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبى ولا على الولى لان عمده خطا والحاصل
فكل حكم شرعى تعلق بالافعال التى يعتبر فى ترتب الحكم الشرعى عليها القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبى قصدا بمنزلة الصادر
عن غيره بلا قصد فعقد الصبى وايقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطى وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار فى قتل المجنون
والصبى استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على ع انه كان يقول المجنون والمعتوه الذى
لا يفيق والصبى الذى لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان الظاهر ان ذكر رفع القلم فى الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان تكون
علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطاء يعنى انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم فى نظر الشارع وفى
الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور فى الرواية اعنى عدم مؤاخذة الصبى والمجنون
بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية فى مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا
من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما
لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار او معاوضة ولو باذن الولى
فلا اثر لهذا الالتزام بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شئ بالتزاماته ولو كانت باذن الولى فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم العبرة
بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولى وقد فرضنا الحكم مطلقا
فيدل بالالتزام على كون قصده فى انشاءاته واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف
الحاصل منهما كما هو ظاهر المحكى عن بعض الا ان يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد لكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنيا
على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبى والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التى يعتبر فى
المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافى ثبوت
بعض العقوبات للصبى كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكى فى البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها
الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبى من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على
نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار قال فى كره وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك فى الهبة وان اتهبه الولى
ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقى الى الصبى فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين وبقى المقبوض على ملكه ولا
ضمان على الصبى لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقى الدين لانه فى الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقى فى البحر فرمى مقدار حقه
بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالى الى الصبى او القه فى البحر لانه امتثل امره فى حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبى فسلمها اليه ضمن
وان كان باذن الولى اذ ليس له تضييعها باذن الولى وقال ايضا لو عرض الصبى دينارا على الناقد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه
لم يجز له رده الى الصبى بل على وليه ان كان فلو امره الولى بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولى وان كان للصبى فلا كما لو
امره بالقاء مال الصبى فى البحر فانه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان
عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتى فى باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبى الباب واذن فى الدخول عن اهل الدار او اوصل
الهدية الى انسان عن اذن المهدى فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق فى معاملة
الصبى بين ان يكون فى الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى ان العلامة فى كره لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى
عصفورا من صبى فارسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشانى
من ان الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج ممنوع سواء اراد ان الحرج يلزم من منعهم عن
المعاملة فى المحقرات والتزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع
والشراء فى الاشياء الحقيرة ثم ان اراد استقلاله فى البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولى ليكون حاصله انه غير محجور عليه فى الاشياء اليسيرة
فالظاهر كونه مخالفا للاجماع واما ما ورد فى رواية السكونى عن ابى عبد الله ع قال نهى النبى ص عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعة بيده
معللا بانه لم يجد سرق فمحمول على عوض كسبه من التقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولى او الصبى بغير اذن الولى او عن عمل امر به من دون اجارة
فاعطاه المستأجر او الامر اجرة المثل فان هذه كلها مما يملكه الصبى لكن يستحب للولى وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبى فيها لاحتمال كونها
من الوجوه المحرمة نظير رجحان الاجتناب عن اموال غيره ممن لا يبالى بالمحرمات وكيف كان فالقول المذكور فى غاية الضعف نعم ربما صحح سيد مشايخنا
فى ش هذه المعاملات اذا كان الصبى بمنزلة الالة لمن له اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة

٢ ولا يضمن الصبى لان البراءة تستند الى قبض صحيح ولم يثبت كذا فى التذكرة م

لحال كون الصبي ناشئاً من عدم المبالاة في الدين كما في كثير من صبيهم الفاسقة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلاً ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الآلية مع ان هذا مما لا ينبغي الشك في فسادها خصوصاً الاخير مع ان التعامل على ما جرت العادة به كالاعمال على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبي ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون الى من بلغ ستين شراء باقة بقل او بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثمانية سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من كمل خمسة عشر سنة ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر ان هذا القول ايضاً مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده او المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه مع كونه غالباً في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي مع انه بمنزلة الآلة في ذلك غالباً وقال كاشف الغطاء بعد المنع عن صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصاً في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الاخذ منهم لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجباً قابلاً لم يكن بعيداً انتهى اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا معاملة وان لم يكن بيعاً بل ولا معاوضة وان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكانت مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة او الاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز من الهدية من وجوه وقد استند في التذكرة الى تسامح السلف في المعلم فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث انه كذلك وكثيراً ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلاً مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافياً له ولا يعتمد على ذلك ايضاً في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحقه واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف باخبار صبي او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضاً ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضى المهدي بالتصرف بل التملك كافياً في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولاً على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة وتمليك ويكتفى فيها بمجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسألة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعه اليه للايصال اباحة او تمليكاً كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبي فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكل ما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر باي وجه اتفق فلا يضر مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي وليا كان ام غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيراً من صيرورة الشخص موجباً وقابلاً ففيه اولاً ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانياً ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة عمن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالصبي ولا بالاشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فرق في الآلية بينه وبين غيره نعم من تمسك في ذلك بالسيرة

من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فلم يخصص ذلك بالصبي لان المتيقن من موردها ما كان ذلك مختص بالمحقرات **مسألة** ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازاً او غلطاً فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في المسالك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافاً الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاماً في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل او الانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسألة اوجهاً واقوالاً وان المسألة في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله ارواحهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسألة انه ان توقف تعين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعاً اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ ايضاً كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد او الوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعلقة فيجب ان يعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه او غيره وان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة يصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابهام والتعيين بعد العقد والا وقع لاغياً وهذا جار في سائر العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشائع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف الى ان يوجد له مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقاً او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح اوجه اقويها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلاً وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلاً عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلاً عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلاً فالمقتضي لكل من العقدين منفرداً موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولاً ولم يجز فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما وقس على ما ذكر حال ما يرد من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر والا لم يكن كل منهما عوضاً وبدلاً وعلى هذا فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض ما يكون متشخصاً بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم لان ملكية الكلي لا تكون الا مضافاً الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعداً غير معهود فتعيين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقاً غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكاً فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكاً لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم يترتب عليه احكام المال من جعله ثمناً او مثمناً وكذا الوكيل او الولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعت عبداً بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلاً للبيع ولا الالف قابلاً للاشتراء حتى يسند كلاً منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبداً من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البائع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلاثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقاً لمفهوم العوضية والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنه واليه العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال غير المخاطب

الذي ملكه المعوض فقال ملكتك هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة معه وفي وقوعه اشتراء فضوليا
لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده
عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع اجازته كما سيجيء ولا يقع
عن نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه او عن مالكه فقصد وقوعه
عن نفسه لغو دائما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصد المعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا
قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سيأتي ان المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب
لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وحينئذ فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة وغيره
في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلب الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا و
لكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لا جعله احد ركني المعاوضة واما
حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لا ان المخاطب اذا قال بعته لنفسي او اشتريته لنفسي لم يقع له
الا اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم
وجوب تعيين كل من البائع والمشتري من يبيع له ويشتري له واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البائع فيحتمل اعتباره الا
فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فحينئذ يراد من ضمير المخاطب في قوله ملكتك
كذا او منفعته كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن او
ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا اذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو
ملاحظة الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز
للقابل ان يقبل عن غيره قال في التذكرة لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال
وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان
الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان
معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا
والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصحح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم
وجوبه في البيع مع ان الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخوته كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة او الفضولي فلا بد من وجه
مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن
المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا من
حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتأمل بخلاف النكاح وما
اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصيل
كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك او اوصيت لك او وكلتك ولعل الوجه عدم تعارف صدق
هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البائع والمستأجر فتأمل حتى لا يتوهم
رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه **مسألة** ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن
طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا
عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام ع في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام
عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال ع لا قال
رسول الله ص وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا الا
ان مجرد استشهاد الامام ع في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب
الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيدان ان المكره قاصد الى اللفظ
غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في القصد

قاصد

قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد الى غير التكلم هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد
الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول كيف وهو
معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل في معنى الاكراه لغة وعرفا وادنى
تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه التي لا تستقيم مع ما توهمه من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقاصد وحكمهم
بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا مع ارادة
الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق دون تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض العامة
في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي ان يحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد
المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد
الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك قال في التحرير لو اكره على
الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم
كلامهم ورد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور لكن المتأمل يقطع بعدم ارادتهم لذلك وسيأتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به
ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ذلك
الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه كيف
والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب صدق المكره عليه
فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبعض امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك
المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف او شبهه الا انه ليس مكرها فالمعيار في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل
الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد اليه عن رضى وان كان يختاره لاستقلال العقل
بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه
مع الايعاد عليه بما لا يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه
بفعله وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه
هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب به ضررا اخر كما حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص
والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات و
الشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها
مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا وهذا ربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه اخر غير
التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر
والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء الخبر ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة
على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان يتخلص
عنه بكلام اخر او فعل اخر او بهذا الكلام مع قصد معنى اخر ودعوى ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق
حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان يكون الداعي
عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي
معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه
وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث يقع كل
منهما مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان عقدا وما ذكرنا
وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى
وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف و
الاكراه خصوصا في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء باكيا الى رسول الله ص فنزلت
الآية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله ص ان عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية فان التنبيه

في جبر

في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا شك في رجحانه خصوصا من النبي صلى الله عليه وآله باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما
لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ
في المبسوط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه
عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق
مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه وعدم وقوع الضرر عليه
والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها
فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه
الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير
متفرغا لعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن
لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده و
توقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة
الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر
والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي
ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من الاب والولد والمراة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من
لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار
بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب
النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وعموا اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص
ما ورد في فساد طلاق المداري مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط
في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي
هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتامل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان
المعيار في دفع الضرر يتحقق بالموقوف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره
من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه على الآخر بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في القواعد بوقوع الطلاق
وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسألة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية
وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسألة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج
دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان
كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح او الذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه
باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على
شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار
فيه وان كان مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها
لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره
عليه وهو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضر
كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد
كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في العقد الفضولي
بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا
من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى
من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا واحتمل في المسالك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها
ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح

(حاشية: امر التخصيص ... في كون كل منهما مكرها ... اكراه ح)

اكراه المامور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن
سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على
المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم
انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا به لان ما مضى
وانقطع لا يتغير عما وقع عليه ولا ينقلب ثم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة
العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال
ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتامل **فروع** ولو اكرهه
على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي التذكرة اشكال اقول اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون
الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما
عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى
الصحة في غير ما اكره عليه واما مسألة النصف فان باع النصف بقصد الاكراه على الكل بقصد النصف الآخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه
لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البايع ذلك مع عدم
الامارات نظر بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير قال فيه لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في المسالك
بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من
النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسألة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو
علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم
ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن التحرير بناء على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها
عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ
ولذا شرك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكر ضعيف جدا وكذا ما تقدم
عن بعض الاجلة من انه ان علم بكفاية اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن
لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق
المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية وتوضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه
اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل
الضرر المتوعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في التحرير اقرب وذكر احتمال عدم الوقوع في
المسالك وجعله قولا في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التامل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في
داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به
بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق الوالد خوفا من قتل الولد نفسه او
قتل الغير له اذا تعرض لقتل والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او على غيره ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس
في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل الداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر
لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن
نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من
جهة جهله بالحكم الشرعي او كونه راي مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى
اللفظ المكره عليه بعد اعتقاده كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسها بذلك ويوطنها عليه وهذا
ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم ان المشهور بين المتاخرين انه لو رضي المكره بما
فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى
اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منها دعوى اعتبارها في مفهوم العقد اللازم منه
عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تاثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق

(حاشية: دائما يحصل كره ح)

(حاشية: او على المظفر ح)

وكون اكراهه على العقد تعبدا لا لتاثير منه ويؤيده بل يدل على صحة عقد الفضولي حيث ان الا طيب النفس يوجب اثر العقد وغير منشئ للنقل بل لا يزيد
امضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء مستأنفا مع انه لو كان فهو موجود هنا لم يصدر من المالك هنا الا طيب النفس بانتقاله
متاخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه مع انه لو كان انشاء للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقد انشاء حقيقي و
توهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له الا في صدق العقد بل اذ
يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ المستعمل فيه لان النقل والانتقال لعدم مدخلية غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكرنا سابقا من
توهم ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد
ح لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف جبر التامل في المسئلة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة
تبعا للمحقق الثاني في جامع المقاصد ان انتصر لهم بعض من تاخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد
عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى
لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف
على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في وربائبكم اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح
لعدم دلالة الاية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة
المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الاخر بعدم الفسخ
حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار
البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذا على
القول بالكشف بعد التامل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء و
النسيان ايض وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه سبب مستقل لنقل المال ومن المعلوم
انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن
الاكراه فكيف يعقل ان يرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد
مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضى المالك وهذا غير مرتفع
بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره
ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببيته مستقلا فاذا قيد بغير
المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المفيدة للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال
بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبق الرضا او لحقه ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض
الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع قبل الرضا ولا نقول بتاثيره بل مقتضى
الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تاثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التاثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا
لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض الا ان يقال
ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها الاطلاقات قبل التقييد ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التاثير
الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا
اذ على الاول يكون تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره
عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي غير قابل للجعل بعد حكم الشارع بكون
المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فتأمل بقي الكلام في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل
مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسئلة الفضولي وربما يدعى
ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي هو الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء
الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتب الاثار عليه لا يكون الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وفيه ان مفاد
العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشائه لما كان في زمان التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا في نظر الشارع في زمان
التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول الرضا حدث الاثر بعده فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشي من اجتماع ما يعتبر في الحكم

ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض في السلم والصرف والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى
الايجاب ولم يكن تبعيضا في مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك ان كان بعد الرضا الا ان حكمه بذلك لما كان من
جهة امضائه للرضا بما وقع فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعي
بالملك وسيأتي توضيح ذلك في بيع الفضولي انشاء الله وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا للعقد السابق و
جعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف هل للطرف
الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا ياتي بيانه في الفضولي انشاء الله **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز للمملوك ان
يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد
زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والظاهر من القدرة خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال
اذ المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعا
بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات الاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان
فانشاءات العبد لا يترتب عليها اثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان
المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فله ان يرضى بما وقع له من التصرف في السابق وان لا يرضى بل المنع من جهة راجعة
الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعد وبتقرير اخر ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد حاصله اعني انتقال المال
بعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي عن العوضين وانما الحق في كون انشاء هذا المضمون قائما بالعبد
فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى لعموم
ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا لا مدخلية اذنه السابق ولو شك
ايض وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك ويؤيده ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة في جواز النكاح بكفيه لحوق الاجازة فالمراد بالاذن
هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم تاخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى
رضى المولى كما يرشد التعبير عن السؤال بقوله بيده من الطلاق ويؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى
اصلا بل ومع كراهة
اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحمله على
ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى اخره في قوة ان يقال انه اذا لم يعص الله بعقد كالعقد
على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام في روايات اخر واردة في هذه المسئلة كان العقد باطلا لعدم تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته
اما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا فاذا رضي به واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد
بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضى سيده بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح
وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة
غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع
سبق النهي ايض لان غاية الامر هو عصيان العبد واثمه في ايقاع العقد والتصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقا لا يوجب الفساد
خصوصا النهي الناشي عن معصية السيد كما يومي اليه هذه الاخبار الدالة على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل الروايات
ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله العبد وليس كراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه
بعد ذلك بوقوعه السابق وكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز
صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد هو التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا لا
نفس انشاء العقد حتى لو فرضناه للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المنساق من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضى
المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد كان فعله من دون مراجعة او مع النهي عنه معصية له و
المفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعم ان المستند
في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة
على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد

الحرمة وثالثا ان الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه قادحا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاه
ان التكلم ان كان معصية لله تعالى يكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان كما في الصلوة والقرائة المضيقة و
نحوهما لا يوجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد مضيه مستقلا وانه
ليس له من الامر شئ **فرع** لو امر العبد امران يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع من اذنه
الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس على حد غيره
من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد الايجاب
وقبل القبول الذي بنى المشتري على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسئلة مستدلا عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب
والقابل وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من مولاه فان امره
بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى وربما قيل بالجواز حينئذ ايضا بناء على ما سبق منه
من ان المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد في شئ لا منعه عن التصرف في لسانه فراجع
ما تقدم والله اعلم **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك والشارع فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما يترتب
على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما في حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعتراض
مع صدعليه بان التفريع في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع   لعله في غير محله ع
الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك
للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله تسامح وكيف كان فيشمل
العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومى اليه استدلالهم لفساد الفضولي
بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها وح فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فالظاهر شموله لما
اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا
عليه بمجرد علمه برضى المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده
ايضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظاهر علمه برضى النبي صلى الله عليه وآله بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه
عن ظاهر الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضى المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله
حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضى به وترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي
الاتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضى النبي صلى الله عليه وآله ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض
والاقباض وتقرير النبي صلى الله عليه وآله له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي
وعدم توقفه على الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضا المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه
اعم من الرضا ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا على الاجازة اللاحقة
كما هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انا ما اذ وقوعه برضاه
لا ينفك عن ذلك مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضى السيد ولو
لم ياذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك
وقد يبيع لنفسه وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلث **الاولى** ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من
المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر
عقيب ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة و
حكى عن الاسكافي واستقر عليه راي من تاخر عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم
ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا مجال لانكاره
فلم يبق الكلام الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد
خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن

اهله في محله وما ذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرة كما في المحقق وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون
المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي
في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وآله دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية
فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي صلى الله عليه وآله بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضولا
وان وجهنا شراءه على وجه يخرج عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك
ان الظاهر علم عروة برضى النبي صلى الله عليه وآله بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد
اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي صلى الله عليه وآله واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف
فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجئ ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي
كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله باقباض ماله للمشتري حتى يستاذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد
البايع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف الحال
بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان
المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض
بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس
هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي صار الة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به واستدل ايضا تبعا للشهيد في الدروس بصحيحة محمد بن قيس عن
ابي جعفر الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها
الاخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ
البيع لك فلما راه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في الدروس وفيها دلالة
على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شئ مما يوهن الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطه وجميع ما ذكر فيها من الموهنات موهون
الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام عليه السلام بتعين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء
على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام والحاجه اليه في علاج فكاك ولده بقوله حتى ترسل ابني
في انه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله عليه السلام فلما راى ذلك
سيد الوليدة اجاز بيع الوليدة والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل
الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي
الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة
بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن
الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن للولد فاحتال عليه السلام حيلة
يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير عليه السلام في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية
فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد
فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم
يستدل بها في مسئلة الفضولي او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها لا ترتقي على الاشعار ولذا لم يذكرها في مسئلة الفضولي
بل ذكرها في موضع اخر لكن الفقيه في غنى منه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة
بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد
النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى في غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل
الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما توهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع
جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال منه عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام عليه السلام في مقام ردهم و
اشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله
ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من المال

بناء على كون الاجازة ع

في النكاح ونحوه فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى وح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل في باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام عليه السلام الاحتياط في النكاح هو ابقاؤه دون ابطاله مستدلا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فتتزوج المراة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المراة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل فالمراد بالاشد هو الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسئلة الفضولي هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في الرياض وغيره كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضى المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب وبمقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضى المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تاييد للمطلب ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي لكن يستانس لها المسئلة بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتامل وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة في العبد الماذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى الماذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر عليه السلام يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التاييد له ايضا بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق ويشترط عليه انك تاتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب فيشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا باس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة فيوفيه دينه ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه مع جعل الخيار له على بايع الامتعة فيلتزم بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام عليه السلام بعدم الباس من دون استفصال عن المحتمل افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصله ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه هذا غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الاخر غنى وكفاية واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا عن حكمه واما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد

فائدة اخرى لكونه واردا مورد الغالب كما فيما عن في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيدا لها وان كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي انما نشأ عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما تصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الاخر لا بيع الا فيما يملك بعد قوله صلى الله عليه وآله لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري عليه السلام الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى منه وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضى اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امراة من آل فلان بعض قطايعهم فكتب عليها كتابا انها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول هي العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وح فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما ذكره من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه من مالكه قال لانه صلى الله عليه وآله ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من رواية خالد ويحيى الاتية في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه اجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرناه من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايات فدلالتها على ما حملنا عليه السابقتين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضى اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في جامع المقاصد من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه وان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضيل فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدم وقوعه لمالكه اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك له اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد الثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي اخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واتباع المتاخرين عليه عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الاثار عليه ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول الاثار كما في بيع المالك او الغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة وبما ذكرنا يظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون

راجعة المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقواها ان القدرة
على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في لك ويضعف الاول مضافا الى
ان الفضولي قد يكون قادرا على ارضاء المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك فح يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة
المجيز على تسليمه او قدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء ويضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد
منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى **المسئلة الثانية** ان يسبقه منع
المالك والمشهور ايضا صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه ما عن كره في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق
الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي
هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو انا ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على
انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد
لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند حينئذ في رواية عروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال
في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته
صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح
في منعه عما عداه واما ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل
غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه له ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا
وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة **المسئلة الثالثة** ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا
يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقا
للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه
للفرق بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها مختص ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع
صور المسئلة منها اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب
عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبايعه الغير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز
ومنها بناء المسئلة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم
الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع
الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء وثالثا قد عرفنا ان سبق منع المالك
غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من
لم يخرج عن ملكه الاخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعا والجواب من ذلك مع
اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة
المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثمن ولا اعتقاد له كانت
المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد
ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان للمقام وهو ما لو باع مال غيره لنفسه
لانه عكسه وقد عرفت ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة
للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافيا لصحة العقد
لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون
النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشئ وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة
مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع
البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع اخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا
على المال المعين لنفس البايع الغاصب والمشتري العالم قد بدلته على كونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال

الاجازة وفيه ان الاجازة على هذا تصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور لان
قصد البايع البيع لنفسه اذا فرض تاثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا
التزم بكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري
وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان
الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البايع وينضم اليه القبول المقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما
نحن فيه لانه اذا قصد البايع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبايع وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما
وقع فكذا بد له من قبول اخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البايع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البايع وانشائه عن رضى
المشتري وانشائه وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البايع الفضولي انما قصد تمليك
المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك
مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البايع يملك المثمن بانيا على تملكه وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك
بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك
ان قصد البايع البيع لنفسه غير ماخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد الامر في هذا المقام بين المحذورين المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك
المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال
للبايع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم
على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشاه الفضولي الغاصب وبالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن
الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك
وبهذا استشكل العلامة ره في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الاخر فاشكال من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض
بما لو جهل الاخر وكالة العاقد او ولايته لانه ح انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز مخاطبته واسناد
الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما
الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال في بعض كلماته فالتزم تارة ببطلان
شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسئلة كما اعترف به اخيرا واخرى بان الاجازة انما
تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للمثمن ماخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي
ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء
لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف فالانسب في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله
تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء
على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون
الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه
تملكت منك كذا بكذا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او عدوانا وحيث ان الثابت
للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط
على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن
التملك المسند الى مالك المثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال الثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي
وهو التملك المسند الى مالك موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته
وذكر بعضهم في ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك
البيع او الشراء تملكه قبل ان ينتقل الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بع مالك عني او اشتر لي بمالك
كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع او الشراء وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع او
الشراء فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع او الشراء كذلك تقتضي بحصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام
الاذن السابق قاضية بتملكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه الثاني انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله اليه

بعض نسخ يكون للعدم ع

نائبا صح لعتبار ع

٢٠

بل يكون ان يكون مأذوناً في بيعه لنفسه او الشراء به فلو قال بع هذا لنفسك واشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد اقول وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوع كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة فانها لا يتعلق الا بما وقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا بالمعاوضة رجع البدل اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا ان مرجع هذه الاجازة ما بنى عليه العاقد من التملك الى امضاء له اذ بعد امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تأثير الاجازة في تأثير ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر الملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة ره في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعى بعضهم في مسألة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما نعم سيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشتري الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تمليك البائع الغاصب للثمن مطلقا كما نسبه الفخر ره الى الاصحاب او آنا ما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري الاصيل اذا كان هنا لما يكون البائع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا كان ردها موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لان التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسلط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك وسيأتي في مسألة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك اذا اجاز وهو الذي لم يفرق فيه بينه وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب في التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرنا وهو خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافته الى ذمة الغير بان يقول بعت كرا من طعام في ذمة فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر الا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض فكما ان تعيين العوض في الخارج يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص خاص وح فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد له وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الآخر لو لم يصدق على هذا القصد حلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد ط وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان لازم

قصد البيع للغير او اضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من ذلك التنافي بين اضافة البيع الى غيره واضافة الكلي الى نفسه او قصده من غيره او اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين بان قال اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه من اضافة الذمة الى الغير والمسألة تحتاج الى تأمل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون في ما ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد في مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففي الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الشراء في ذمة الغير اللازم من هذا الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة يقع فاسدة من اصلها لانها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك في ظاهر الشريعة كما ذكر سابقا ونص عليه جماعة في باب التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون التزامه خرط القتاد ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد **الثاني** الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاتي بناء على افادتها للملك اذ لا فرق بينها وبين العقد في ان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة فهو مثل قوله تع احل الله البيع شامل له ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظ وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم الاشكال فيه من حيث ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظ كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظائف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطية المعاطاة بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين ولا اثر له الا اذا صدر من المالك او باذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عندهم عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وح فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه المعنى القائم بنفس المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها بل السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه مطلقا او مع وصولها او وصول احدهما لم يعقل وقوعها من الفضولي نعم الواقع منه ايصال المال والمفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بمالكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا ولم يكن اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والآثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدثت الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال بكفاية وقوعها مع الاباحة

الواقعية اذا انكشف عنها الاجازة فانتم **القول في الاجازة والرد** اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشرطها واخرى في المجيز و
ثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة
بحصول اثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال
الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في
الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء
اخر وبان الاجازة متعلقة بالعقد فهي رضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم بانها لو لم
تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة
تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك فهو مسلم الا ان الاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية
الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول
الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب
عمله فانه اذا اعترف ان رضى المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية
بل هي بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن
تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه
لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين
لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد فيه من التزام ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب و
الشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير
الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط
عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضى المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه
في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى
شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة
وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متاخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع
سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى
بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو
نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلت من هذا الحين وان كان
النقل المنشأ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه
من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس
العقد وقع النقل من زمانه فكذا اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك
من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه كان القبول رضى بذلك كان معنى امضاء
الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك
فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان
ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من
زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في
العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل
الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول
الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي
فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير
ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير اخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير

المالك

المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد
القيد ولا يكفي في التاثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد اما ثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا
جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد
اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل
على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر
ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي
فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو
الالتزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف
خصوصا اذا علم عدم رضى المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق
مفهومها اللغوي والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار
العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الاثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد
الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد كما
ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتيب الاثار من حين الايجاب فتامل ان
هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه
فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة
معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة
للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الاثار وهذا نقل حقيقي
في حكم الكشف من بعض الجهات وسياتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاد شريف العلماء فيما عثرت
عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة في القواعد مسألة
الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية
الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا متاخرا ولذا اعترضهم
جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس
الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف
الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا
ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال
ولذا استشكل فيه العلامة في القواعد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه
في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح به في
الدروس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا الامرة
بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة
باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم
يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل
نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس
الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم
اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا يظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل
اجازة مالكها فاجاز فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها
صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطي في الملك ويحتمل عدم تحقق
الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة

فاجازه بطل النقل على الكشف الحقيقى لانكشاف وقوعه فى ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقى صحيحا على الكشف الحكمى وعلى المجيز قيمته
لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما فى الفسخ بالخيار مع انتقال
متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف الحكمى الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشترى من حين العقد فان ترتب شيء من آثار ملكية المالك
قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله ولم يناف الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة كاتلاف العين
عقلا او شرعا كالعتق فات محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجيء ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف
بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه وللشهيد الثانى فى الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من
توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلنا
ناقلة كان فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل فى كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل
غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبنى على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط
صحة العقد كالقبض فى الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب
بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشترى فيه وفيه ان الكلام فى ان عدم تخلل الفسخ بين جزئى السبب شرط فانضمام الجزء الآخر
من دون تحقق الشرط غير مجد فى وجود المسبب فالاولى فى سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ولزومها ولا يخلو عن اشكال
ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولى جاز له وطيها وان استولدها
صارت ام ولد لانه ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولى جاز لها التزويج من الغير فلو حصل الاجازة فى المثالين لغت لعدم بقاء المحل فالاولى
الحاصل ان الفسخ القولى وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا انه لو فعل ما ينافى انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة ينفسخ العقد
بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم وجوب الوفاء بالعقد فى حق الاصيل وان لم يجب فى الطرف
الآخر وهو الذى يظهر من المحقق الثانى فى مسئلة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبايع ولا للغاصب التصرف فى العين
لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل فى العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء
لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان المأمور بالوفاء به هو العقد المقيد الذى لا يوجد الا بعد القيد هذا كله على النقل واما على القول
بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميد والمحقق الثانى وظاهر غيرهم وربما اعترض عليه
بعدم المانع له من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه فى الواقع لا يقتضى التسلط الثابت له ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز
التصرف مطلقا نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه
قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه
ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة فى اصالة
عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه فى الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب
الوفاء به على احد المتعاقدين واما على المشهور فى معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما
فالذى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ
العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولى والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف
المبنى على كون ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لعقد
المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرف الاصيل فيما
انتقل عنه كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف فى ماله مع حرمة التصرف فى عوضه ينافى مقتضى
العقد اعنى المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخطى عنه وهذا لا يدل الا
على حرمة التصرف فى ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل فى ملكه فليس مما التزم على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى
الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا فى مفهوم المبادلة
فلو لم يتصرف فى مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع فى هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهى اصالة عدم الانتقال
ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل فى ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط
حيث حكم جماعة بجواز التصرف فى المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف فى لا يعد حنثا فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم

بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزم فى الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف فى مسئلة النذر المشهورة بالاشكال بان الفرق بينهما ان
الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة وانما التزم يجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه
من الاجازة او ينتقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها
قال فى القواعد فى باب النكاح ولو تولى الفضولى احد طرفى العقد ثبت فى حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرمت عليه الخامسة والاخت والام والبنت
الا اذا فسخت على اشكال فى الام وفى الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ وفى
الطلاق نظر انتهى وعن كشف اللثام نفى الاشكال وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة
واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم
علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعنى علاقة الملك او
الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متأخرى المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا بأس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان
يرد عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطرى او غيره مع كون المبيع عبدا
مسلما او مصحفا فيصح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفى مقابله
ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد
الشرط ثم حصلت وبالعكس وربما يعترض على الاول بامكان دعوى ظهور الادلة على اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف
فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف
عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول
مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسئلة المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى
فحوى خبر تزويج الصغيرين الذى يصلح لما ذكر فى الثمرة الثانية اعنى خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان
موت احد الزوجين كتلف احد العوضين فى فوات احد ركنى العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبى صلى الله عليه وآله عن موت
الشاة او ذبحه او اتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسئلة لبطلان العقد ظاهرا على
القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان واسعا الا ان الارجح فى النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة فى
تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيارات ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البايع او المشترى
وتظهر الثمرة ايضا فى العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتى انشاء الله وينبغى التنبيه على الامور الاول ان الخلاف فى كون الاجازة كاشفة او
ناقلة ليس فى مفهومها اللغوى ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل فى حكمها الشرعى بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك وادلة
وجوب الوفاء بالعقود وغيرهما من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد
على القول بالنقل ففى صحتها وجهان الثانى انه يشترط فى الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله
امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظاهر رواية البارقى وقوعها بالكناية وليس ببعيد اذا اتكل عليه عرفا والظاهر ان الفعل
الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف فى الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجىء والواقع عليه وكتمكين الزوجة من الدخول
بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظاهر آخرين وفى النسبة نظر واستدل عليه بعضهم
بانه كالبيع فى استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء فى النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضى
اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقى العرفى من المالك يحصل بتأثير الاجازة وفيه نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من
عبارة جماعة من المعاصرين بتعيين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اى طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد
علل جماعة عدم كفاية السكوت فى الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فالعدول عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما
ذكرنا وحكى عن آخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض
انه يكفى فى اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم ان ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد
كفاية السكوت الظاهر فى الرضا وان لم يفد القطع دفعا للحرج عليها وعلينا ثم ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا
كاكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضى
المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها فى حال السكر انها اذا اقامت معه بعدها افاقت فذلك رضى منها

عرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد وح فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل على اعتبار رضى المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضى وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في المقام انه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقع بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه لو كان مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينه وبعده ولو انا ما يكفي في الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تاثير الرد في قطع علاقة الطرف الاخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتامل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس باولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة فالظاهر هنا وفي جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع الاجازة اثر من اثار سلطنة المالك على ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع الكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتامل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضى البايع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخيصه فوقوعه من الفضولي على وجه يصححه الاجازة يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة وعن المختلف انه حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية ولو قال اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان السادس الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس واكثر المؤيدات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين السابع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا وجهان الاقوى التفصيل فلو وقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار ولو وقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي واجاز المالك مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف والنقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظاهر القواعد استدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع

في زمان امتنع دائما ولزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان تحقق الاجازة فيكون فتخرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة منع ما ذكره من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهماله الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح واختصاص الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه وكيف كان فالاقوى عدم الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجح غيره مرة ثم اعلم ان مرة في عنوان المسئلة لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهب الامامية من وجود الامام في كل عصر وعن المصنف قدس سره انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه وانتصر للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدول لكن الانتصار في غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدول ايضا فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام ع وان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدول اذا لم يطلعوا على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجيز لا وجود ذي من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في الاموال الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم كونه مالكا ولا ماذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في كره الثانية ان يتجدد الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البايع او غيره لكن عنوان المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه يتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك اما ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغيره كالارث ثم البايع الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البايع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع واشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال لان العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فافتقر بيعها الى اجازة مستانفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل ظاهره ما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة وبهذا القول صرح الشهيد ره في س وهو ظاهر المحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليه ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح ومع ضد الاول لانه باع مال الغير لنفسه وقد مر الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد ام لا لان الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم وهذا المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي بحصولها فيمن هو مالك حين الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال عليه ويلزم ح خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه الا عدم رضى مالكه فكما ان مالكه الاول اذا رضي يقع البيع له فكذا مالكه الثاني اذا رضي يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز

التقييد والمحقق الثاني ع

لا يقدح ع

اول

اولا زمنه قابلية اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه آخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلي ولا شرعي حتى يرفع اليد من اجله عن
العمومات المقتضية للصحة فان كان لا بد من الكلام فينبغي في المقتضي للصحة او في القول بان الواجب في الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج
المال عن ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام في مقتضي الصحة ولذا لم يصدر من المستدل على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا
من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص
انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق في دليل الكشف من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين
الوقوع او امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع الرابع ان العقد
الاول انما صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولي وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي فيكون صحة
الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشتري معا في زمان واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثاني يقتضي عدم الاول وهو
موجب لعدم الثاني ايضا فيلزم وجوده وعدمه في آن واحد وهو محال فان قلت مثل هذا لازم في كل عقد فضولي لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة
المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشتري كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معا في آن واحد فيلزم اما بطلان عقد
الفضولي مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه قلنا يكفي في الملك الصوري في العقد الثاني اقول قد عرفت ان القائل بالصحة
ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد لا من حين العقد وحينئذ فتوقف اجازة العقد الاول
على صحة العقد الثاني مسلم وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي الى زمان العقد مسلم ايضا فقوله صحة الاول يستلزم كون المال
ملكا للمالك والمشتري في زمان ممنوع بل صحته تستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلي نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعي وجوب كون
الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد لكن هذا امر تقدم دعواه في الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير آخر كما لا يخفى نعم يبقى
في المقام الاشكال الوارد في مطلق الفضولي على القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشتري معا وهذا اشكال آخر تعرض لاندفاعه
اخيرا غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة وهو لزوم كون الملك للمالك الاصلي وللمشتري نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى
ما يلزم في المسئلة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثاني لوجوب التزام مالكية مالك الاصلي حتى
حتى يصح العقد الثاني وملكية المشتري له لان الاجازة يكشف عن ذلك وملكية العاقد له لان ملك المشتري لا بد ان يكون عن ملكه والا لم
ينفع اجازته في ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولي
لا يسمن ولا يغني لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعي
والمالك الظاهري انما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ولذا لو تبين في مقام آخر كون المجيز غير المالك لم تنفع
اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره في الفرق بين الاجازة والعقد الثاني من كفاية الملك الظاهري
في الاول دون الثاني تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فليت شعري ان اسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم
الحق واقعا مع ان الاجازة رفع لليد من الملك ايضا بالبديهة والتحقيق ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذي ذكرناه سابقا في كاشفية
الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متاخرا يوجب حصول اثر السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن
صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص آخر
فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر
وتوقف صحة كل من العقدين والاجازة على اجازة المشتري الغير الفضولي وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل
شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان نقص لانكشاف وقوعه
في الثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر والجواب عن ذلك ما تقدم في سابقه من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن
الملك من حين العقد وهو ممنوع والحاصل ان منشأ الوجوه الثلثة الاخيرة شيء واحد والمحال على تقديره مسلم بتقريرات مختلفة قد نبه عليه في الايضاح
مع ..... السادس ان من المعلوم انه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولما باع المالك ماله من الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل
المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضي ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثاني يكون فسخا له وان لم يعلم
بوقوعه فلا يجدي الاجازة المتاخرة وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافي مبطل
لها كذلك عقد الفضولي والجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده اما الفعل المنافي لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر وبيع
المالك المبيع فضولا من آخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولي غاية ما في الباب ان الفعل المنافي لمضي العقد مفوت

في الاجازة تلك للمالك الظاهر وهو الحاصل من ..... ملكه السابق ..... المجيز ..... واسقاط للحق ولا يكفي
ع

لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما في مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه
كما في مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثاني ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد
من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر العقد في
الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال للعقد اساسا فهو ممنوع اذ لا دليل
على كونه كذلك وتسميته مثل ذلك الفعل ردا في بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التاثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه بعده
لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح
في المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق
الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي
يتوقف على فسخ العقد والا وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف
على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما في قوله رحمه الله اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس
العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان ما يتحقق
به الرد السابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك فان النهي فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب والى المالك
فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير
لبايعه مطلقا ولو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص
رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال
لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها وروايته خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر هذا الثوب
واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع
فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهمه في الوافي او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان
العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد
او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعدما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا يشتري
له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعدما يشتريه وصحيحة معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير وليس
عندي منه شيء فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على شيء ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه فقال ارايت ان وجد هو مبيعا
احب اليه مما عندك ايستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك اتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا باس وغيرها من الروايات
ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الآخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني
تملك البايع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على
عدم ترتب الاثر المقصود من البيع وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البايع بان
يتصرف في الثمن ولا من طرف المشتري بان يطالب البايع بتسليم المبيع ومنه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله
ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع منه هو الالزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده
من دون حاجة الى الاجازة وهي المسئلة الآتية اعني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البايع من دون حاجة الى الاجازة وسيأتي ان الاقوى فيها
البطلان وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشتري الاول مفروض في مورد الروايات وهي اجازة فعلية ممنوع بان
التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وانه مما لا اختيار للبايع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا
لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة في باب الفضولي لان المعتبر في الاجازة قولا وفعلا ما يكون عن سلطنة واستقلال لان ما
يدل على اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفي الباس في رواية
خالد المتقدمة بان المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك ثبوت الباس في البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا محقق فيما نحن فيه بناء
على ما تقدم من انه ليس للاصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده لكن الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدم
ارادة اللزوم من الطرفين والحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة النهي على
الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار في مقابل الصحة التي هي

قبل ان تستوجبها
ع

امضاء الشارع لما يقصده عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البايع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يحصل المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي وانه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العامة فيقوى في النفس انها وما ورد منها في بيع الشخصي كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين اريد بها الكراهة او وردت في مقام التقية لان المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند المشتري حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندين في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوهين في دفع الاستدلال بالروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل ايضا فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سيأتي عن التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانه ظاهر بل صريح في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد ح على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة ره في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي ص لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن المختلف الاجماع على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البايع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسيئة ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسئلة وهي ما لو باع الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك وان ملكه الثالث واجازه او ملكه البايع فاجازه فالظاهر انه داخل في المسئلة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم يجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط

ان يترتب عليها شرعا ح

الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم تطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا بكون مال غيره له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعف بان البايع غير مامور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافا الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البايع اشكل ولو باع وكالة عن البايع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث مع اجازته **المسئلة الثالثة** ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن ماذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جايزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح في توقفه على اجازته للمولى عليه وغيره لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه الماذون فتأمل الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثل الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حيوته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في عدو الارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسئلة اي ما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكر من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظ هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق للنقل بكونه منتقلا اليه بالارث من مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحيوة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ان هذا القصد الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظ المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة المالك لاندفاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتأخرة وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة

فبان كونه جائز التصرف

[illegible]

وربما يحتمل هنا صحة الدليل على اشتراط تعيين الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل
المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرنا من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل
اغنى عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق صورة العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه مال
او مالا لغيره مع خطائه في قصده او صوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالا لغيره واما ادلة
التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في
الواقع فان حكم طيب النفس والرضى لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقدا انه لغيره والماذون يعلم انه له لم يجز له التصرف
بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعتق وكذا لو طلق امرأة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد
المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا تنفع الاجازة ولو غره الغاصب فقال هذا عبدي اعتقه عنك فاعتقه عن
نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد مع تمسكه مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوعه على
الاجازة لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد المقارن له مقارنا للصيغة وقعت باطلة بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه
ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة
الى الاجازة فان القصد الى الانشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع
الانشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب الحكم بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه مالا
له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بمال معين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتأثير
ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة
كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق للمالك من باب خيار الفسخ فعقده
متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال
وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه
من دون علمه ورضاه اذ لا فرق في الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم
ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه
الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده
ح البطلان ثم بعزم المتصرف وان كان جاهلا الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول
ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما مر في الثالثة وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال
بالخيار في الثالثة واما القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره عدا رضى
المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه ح مطلقا لتوقف
تأثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد اذا تم السبب او جزئه وعلى اي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز
الايجاب في حال الجهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم
كونها جزء فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص والاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل و
الانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية
وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد
الى زمان الاجازة ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا
يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني
هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه
نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير
المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد لان المعاهدة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد
الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتماله
فيجيزه على تقدير وقوعه لان الاجازة وان لم يكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناه ولذا يخاطب

المجيز

المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد فتامل الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد
الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده
او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم ثم باع
الثالث الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني
العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من
اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه وهي فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو
وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية على مسئلة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده
اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على مال المجيز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي
للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد واما اجازة العقد الواقع على المعوض اعني بيع الدرهم برغيف
فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة
له اذا وقعت على المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار واما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة
على المعوض ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص متعددة كانت اجازة وسط منها فسخا
لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح من ان في حكم
ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما
العقود المترتبة على الثمن فليس مراده ما ان يعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من ان قولنا اما
الواقعة على هذا البدل المجاز الى اخره بل مراده ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك
ان مرادنا بما ذكرنا في المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له بل العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في
شمول الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة ره في عد واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال
الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي
ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من
نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون
مسلطا على البايع الغاصب للثمن فلا يدخل في ملك رب العين فح اذا اشترى به البايع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البايع فيتحقق
ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيها لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون
له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع في التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان البيع بطلان
اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في مع صد على ما ذكره
الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز
تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل
قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان عالما با
لغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا
لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط
او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة
فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب
وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ
الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك ماخوذ باحسن الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن
للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه ره وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو المتجه اذ
ح يندفع ما استشكله القطب والشهيد بان تسلط المشتري للبايع على الثمن على تقدير الكشف تسلط على مال الغير لعقد السابق على
التسلط الحاصل بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل بمقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسلطا من المشتري على ماله فليس له

ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع موقوفة
على تملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع
بعد قبض البايع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسلط المشتري
للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى
من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال فلم يعلم وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسلط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف
يكون حق المجيز اسبق نعم يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسلط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع لا لان نفس التسلط
علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة وحيث لم نحكم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع
على عقد فاسد يجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسلط على تقدير عدم الاجازة فافهم **مسئلة** في احكام الرد لا يتحقق الرد قولا الا
بمثل فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل
يخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت
لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج الامة فهو وان لم يخرج الملك عن
قابلية وقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها
باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقض لوقوع الاجازة لاصل العقد
فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الاخير او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول
وبالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو
انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه اجرة المثل اذا اجاز فتأمل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع
العقد ووقوعها بدونه لان التنافي بينهما واقعي ودعوى انه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم
اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة
كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها
للملك فيبطل هي ويصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين
لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على
الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته
امه وهو غائب من قوله ان شاء قبل وان شاء ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة
بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي
الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه في حصول الفسخ هو دلالتها على قصد فسخ البيع والا فتوقفهما على الملك لا يوجب حصول الفسخ
بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت
المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم
تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشائه مع عدم
صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والالتفات الى وقوع المردود نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق
على ما يقتضيه اطلاق كلامهم نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هناك فالمسئلة محل
اشكال بل الاشكال في كفاية سابقه ايضا فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل
في عدم بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح مع مصير على الاشكال والحاصل ان
المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد واما الرد الفعلي وهو الفعل
المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ به اما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم
الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما الفسخ
في العقود الجائزة بالذات او بالخيار فهو منحصر باللفظ او الرد الفعلي واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق فالظاهر ان الفسخ بهما من
باب تحقق القصد قبلهما لا لمنافاتهما لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة بطلانهما لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله

ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر
ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق الاخذ لانه اعم ولذا ذكروا ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به **مسئلة** لو لم يجز المالك
فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى
من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك في يد آخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص
السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح به جماعة في الايدي المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة
في الثمن واخرى فيما يغترمه للمالك زائدا على الثمن فهنا **مسئلتان** الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا
او تالفا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البايع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون عالما
بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيرها ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار
من دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني ره
اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسلط كل من المتبايعين
صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البايع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان
الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتأمل وهل يجوز للبايع التصرف فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله
اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه ووجهه كما
صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من آخرين انه سلطه على ماله بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة
الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه
المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في العارية او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة فان الدفع على هذا
الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا
مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه
فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه
الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البايع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له فان قلت تسلطه على الثمن بازاء مال
الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه
يضمنه بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البايع للثمن وتعاقدا معرضين عن ذلك كما هو الشأن في المعاوضات الواردة
على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون المثمن ملكا للبايع فالتسليط ليس مجانا وتضمينه البايع بمقابل الثمن من ماله حقيقي
الا ان كون المثمن مالا له ادعائي نظير ما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البايع بالثمن مع التلف اتفاقا مع انه انما ضمنه
الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك بناء المشتري
فيما نحن فيه على ملك الثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن
واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا للبايع الغاصب مع كونه مال
الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البايع اهلا لذلك في الواقع والا فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين
والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة والحاصل انه لا تضمين حقيقة في
تسليط المشتري البايع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكية البايع للثمن عند انكشاف
الخطأ مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البايع فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين
لانه انما طاب نفسه بتصرف البايع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف
والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البايع بما يعلم انه
لا يضمن الثمن به وكذا البايع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا لان
المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض
الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي او قاعدة اثبات اليد على مال من دون تسليط مجاني او استيمان عن المالك
موجبا لضمانه على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه وحاصله ان دفع المال

باعلم اذا المشتري

الى الغاصب لئلا يكر فعد الثالث بعلمه كونه مالكا للمبيع وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث نعم لو كان فساد
العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوى اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا
في شرحه على عد هذا ولكن اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح
يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسر بما ابطلنا سابقا من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده ولا ريب ان العقد
فيما نحن فيه وفي مثل المبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيها ضمان فكذا مع الحكم بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا
المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناه ان كل عقد تحقق الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص
موردها بما اذا كان للعقد فردان فعلا لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا نعم يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان
لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد
لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الآخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي
الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك وبالجملة فمستند المشهور في مسئلتنا لا يخلو من غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك
بلا ثمن مع اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في
الاجارة بلا اجرة ويؤيد ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب والخمر سحتا وان امكن الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم
الضمان مع التلف كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرنا في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير البائع لنفسه
بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم يسلطه عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا
عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي مع علم المشتري با
لفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنا من
المشتري تسليط الا بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف
البائع فيه مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تاثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين صاحبها
ولو كان الثمن كليا فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظ عدم الرجوع لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجانا **المسئلة الثانية** ان المشتري
اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كانت القيمة المأخوذة منه عشرين
والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له
في مقابلها نفع كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه قيمة للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من
الصفات والاجزاء ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب
الاصحاب كما في الرياض وعن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها على البائع بل في كلام بعض نفي الخلاف عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع
على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع وفي الرجوع بما حصل في مقابله نفع قولا واحدا في كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البائع
لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك وبالجملة فالظ عدم الخلاف في المسئلة للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه
ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظ رواية جميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من
السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال ياخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي
اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار
لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذت منه واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل
اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه
الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان علي مال لرجل
من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت
له مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم يمزقه وعقب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك ذكر الحق واقاموا
العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا
رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان ابانا قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه الثمن
في النجم معلقة فقال اني احب ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع

بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان ياخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن
الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك
ويحصد الزرع فان لم يفعل ذلك كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال له
قيمة ذلك ويكون ذلك المحدث بعينه يقلعه وياخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او
يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب
الارض ان يرد عليه كلما خرج منه في اصلاح المعيشة من غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه وفيه مع
ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البائع مع ان البائع في قضية
زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارما من جهة حكمه على طبق البينة المأمور
بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظ فالظ علم المشتري ببطلان قضاء المخالف وتصرفه في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع
فلا رجوع له واما الثاني وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع وفاقا للمحكي عن ظ د
المحقق والعلامة في التجارة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم
مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ويؤيده قاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بان له ذلك مجانا من
دون الحكم برجوعه الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغار به
مما لا يخفى خصوصا في بعض الموارد فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في
المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخلو عن شيء مضافا الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على
قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة
السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا اليه كما في المكره وكما في الريح
العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اصلا كما نسب الى
ظ الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الالة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع بالاخرة
الى قاعدة الضرر او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون الغار سببا
في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ لشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول
فقد عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة الا ان تحققهما في نظائر المسئلة كاف فان رجوع آكل طعام الغير
الى من غره بدعوى تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه
اصلا وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث علله في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع
الصغرى فان الانصاف ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال
الغير بل قصد الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله مضافا الى
ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على تقرير لك وفيه تامل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين
من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن
والا لزم تلفه من كيس البائع من دون ان يغره في ذلك لانه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامة البائع للثمن بازاء المبيع التالف
فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع اما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع ومما
ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفها منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن
بصحيحه ومع الاقدام لا غرور ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل
القبض على هذا النحو من الاقدام مع فساد العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور هو
الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة
الزائدة مستقرا على الغار فغرامة العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدما عليها هذا كله مع ان التحقيق
على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان وان ليس الاقدام على الضمان علة له مع عدم
امضاء الشارع لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من تأخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد

ان ما نمنع وروده الا في مقام حكم المشتري

على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في بيع في باب الغصب بناء م

فراجع فكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في مقابلته نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى من هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك اما لو كان فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البائع لان الغرامة لم تجئ من تغرير البائع في دعوى المالكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البائع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقدير صدق البائع والمالك على تقدير كذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا رجع اليه لان المفروض قرار الضمان على البائع واما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع البائع عليه نعم لو اتلفه بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليد ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشيء الواحد لا يقبل الاستقرار الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرض ايدي متعددة يكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدها سقط الباقي لخروج الباقي عن كونه تداركا لان التدارك لا يتدارك والوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحد لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر ويتحقق مما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة وقواه في الايضاح وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي اموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع عليه وكان غارا للاحقه لم يرجع اليه اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك آخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه فانه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد لشخص واحد وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداءه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع عليه ولا يرجع انتهى وانت خبير بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما على السواء

والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذمي انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع آخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكرنا سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه في اليد العادية الا الى من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين انه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده عليها فان لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استرداده فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه ولو لم يقدر على استردادها الا المالك فطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا ان الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار الزلل

مسألة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر ان حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان الفضولي من قوله ع لا يجوز بيع ما لا يملك لما ذكرنا قال من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك اما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن كره ويجيء في اقسام الخيار بل عن الشيخ في ف تقوية ثبوت الخيار للبائع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملك مع الرد مقيد في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع آبق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محله ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل منهما جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن السرائر ما اذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط المسمى على القيمتين ولعله ايضا مرجع ما في يع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما ولهذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط المسمى على القيمتين الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا ينطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط واستظهرناه من السرائر اذ لو كان المراد من تقويمهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعا لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البائع واحدا من الخمسة فيبقى للبائع اربعة في مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا ما يساوي ما يقابل المصراع الآخر اعني درهمين ونصف والحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصته كان يأخذه مع اجازة مالك الجزء الآخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا ففساد الضابط المذكور في كلامهم لا يختص بالنقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما لو باع جارية مع امها قيمتهما مجتمعين عشرة وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بمائة فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع القيمتين نسبة الشيء الخ

فيما لو باع الفضولي مال الغير مع مال نفسه

وقد يجب الشراء فيما يملكه

الا مع علمه بان الثمن للغير

حاله

بما مثله وجمع بكل العشرة وكان من أورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابل كل منهما مقيدا باجتماعه مع الآخر وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبائع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرائع شبيها من اخذ البائع اربعة والمشتري احدا اشد ظلما كما نبه عليه في بعض حواشي الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيئته الاجتماعية ويعطى البائع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الآخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب المعاوضات وان كان مضمونا في باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البائع وملك غيره متعددين في الوجود كعبد وجارية او متحدا كعبد ثلثه للبائع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منها ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصتي البائع والاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم **مسئلة** لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيء او مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البائع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فبقي ظهور البيع في وقوعه لنفس البائع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البائع وكيلا في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البائع في مقام التصرف وظهور التمليك في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف في المشاع وان كان كذلك الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك في البيع تحكيما لظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حق المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه مجموعهما فغير معلومة بل معلومة العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه مأذونا في بيع ذلك عن غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك احتمالا وليس الا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج ومساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخرج عن مسألتنا لهذا المقام ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر على ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له لانه ان اوقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان اوقعه على مطلق النصف المشاع انصرف ايضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به واختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول وانصرافه في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به

اذا وقع في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الآخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث في السدس الفاضل في يد المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فيوزع على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك وقال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما بيد الغير غير مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس الآخر بزعم المقر على تكذيب المنكر مدفوعة بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره بل هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر الا انه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف وهو تعلق الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما يأخذه الغاصب للمغصوب منه وما يأخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال مضعف في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للحرج او السيرة نعم يمكن ان يقال في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما يأخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحتسب منه على المقر شيء وليس هذا كأخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحتسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسألة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاده وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكلما حصل كان لهما وكلما فات كان كذلك هذا لكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع ألزمه بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده بحسب اقراره بالمناصفة واما المنكر فلما يكون ما في يده مال الاشتراك لا يحل له الا ما قابل حقه عما في يدهما والزائد حق لهما عليه واما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى ما ذكر وحكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة ممن تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرحي النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبرة بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما وروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين اجيز ذلك على الورثة وان لم يكونا عدلين الزما في حقهما وكذا ان اقر بعض الورثة باخ او اخت انما يلزمه ذلك في حصته وبالاسناد قال علي عليه السلام من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية الخبرين عن السندي بن محمد وتمام الكلام في محله من كتاب الاقرار والميراث ان شاء الله

مسئلة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير بصفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد واجماعا كما في الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما يقال من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا فالحكم بالامضاء في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل آخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد العقد بفساد شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع قال في التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرمة الآخر او كونه مما لا ينقل اليه انتهى ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن الى المملوك لا البطلان لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في المحكي عن الحواشي المنسوبة اليه حيث قال ان الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه والا كان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره ره مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكره في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن الى البائع لانه سلطه عليه مجانا فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي واما لبقاء ذلك القسط له مجانا كما يلوح من جامع المقاصد والمسالك الا انك قد عرفت ان الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد ثم ان طريق تقسيط

الثمن على المملوك وغيره يعرف بما تقدم في بيع ماله مع مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا او نسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مسلمين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل فبان الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر **مسئلة** يجوز للاب والجد ان يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاقات وفحوى الاجماع المحكي عن كره على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراها فيهما مستدلا في الاخير بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته عن غيره مع نص القرآن على خلافه انتهى ولعله اراد بنص القرآن اية الركون الى الظالم التي اشار اليها في جامع المقاصد وفي دلالة الاية نظر واضعف منها ما ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ المحذور يندفع كما في جامع المقاصد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعيد بن يسار وانه وماله لابيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد ياخذ من مال ولده ما شاء وما في علل محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام من ان علة تحليل مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله عليه السلام في رواية الحسين بن ابي العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال انما جاء بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي ظلمني ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله يحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاقه يشمل الجد ويتم في الاب بعدم الفصل ومضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخه في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس ببعيد فقد صرح في محكي المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب ووصي الاب او الجد والحاكم ومن يامره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة ره انه لو باع الولي بدون ثمن المثل لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقتراض لانا قائلون بجواز اقتراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف زاعما انه لا يقدم على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهي عن الفساد فلا ينهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد في النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله عليه السلام انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلام به في مضي نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكي عن بعض متاخري المتاخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض مع عدم اليسر لا خلاف ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال الابن لابيه وعلى ان الولد ووالده للجد ولو فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه وجده يقوم مقامه في المشاركة او يختص هو بالولاية قولان من ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظ جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من البعيد فنفي ولاية البعيد خرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدا بل هو نظير قولك هو احق بالامر من فلان ونحوه وهذا محكي عن جامع المقاصد والكفاية والمسالك مواضع اخر تاتي انشاء الله **مسئلة** من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع

لشرائط الفتوى وقد رأينا هنا ذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي صلى الله عليه وآله كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الاتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتامل والمقصود من جميع ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب اطاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك يكفي في ذلك ما دل على انهم اولو الامر والولاية فان الظاهر من هذا العنوان من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابي الحسن الرضا عليه السلام في علل حاجة الناس الى الامام عليه السلام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه ولا قوام لهم الا به هذا مضافا الى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالاصول العملية لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع مع عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين فنقول اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شان العلماء مثل ان العلماء ورثة الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل وقوله عليه السلام مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله عليه السلام علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله عليه السلام في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به ان اولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه الاية وقوله عليه السلام ثلثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك يا رسول الله قال الذين ياتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله عليه السلام في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة

لم خابجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام ع وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليه لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظ في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي ص والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه وإلى ما تقدم من قوله مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري ره ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه الاف الصلوة والسلم في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان الظ وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الرأي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى رأي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام ع قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل ان الظ ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله ع كل معروف صدقة وقوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظ حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن رأي ولي الامر هذا لكن المسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دلت عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل اخر نعم الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام ع بالادلة المتقدمة المختصة به مثل اية اولى بالناس من انفسهم قد تقدم ان اثبات عموم نيابته للفقيه عنه ع في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورأيه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن رأي الفقيه الثاني مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول دون الثاني وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية

وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام ويظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام ع اذا ظهر للشك في عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من شأنه ان يكون له ولي بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فيثبت به مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظ الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له من شأنه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي للذي يحتاج اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم

مسألة في ولاية عدول المؤمنين

اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظ جواز توليه لآحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود مع تعذر الشرط لكونه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام صح الرجوع الى اصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد ره في قواعده يجوز للآحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات الحكمية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله ص والله تع في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظايف الحكام غير متعلق بالدعاوى فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرنا ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تع وقال بعض متاخري العامة لا شك ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة ياكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان ايس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع اليأس يتصدق بها عنهم عند العامة تصرف في مصارف العامة انتهى والذي ينبغي ان يقال ان قوله فان توقع الى اخره من كلام الشهيد ولقد اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز لعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوى واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مط كحفظ اليتيم من الهلاك الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه ولهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية الفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو التصرف في المال او النفس على الوجه المأذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس ادلة المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظ اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعدده وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر فان البأس ثابت للفاسق او

الخائن او المخالف وان تعدد غيرهم فتعين احدهما الدائر بينهما فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها وهو العدل لكن الظ من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثالث في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا ومماليك وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا باس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس بناء على ان المراد من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سالت الرضا ع عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او يكون هناك دليل خاص يدل عليه فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون ماذونا من الشرع في المباشرة ام لا وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظ جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سيأتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظ سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبوله اشكال واما الثاني فالظ اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا ترتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة المتقدم لان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاعل واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البايع كما لو شك المشتري في بلوغ البايع فتامل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفحص مع المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظ انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله لليتيم او مطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد واما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من اخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظ ان حكم العدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له او من يلي امواله او وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام ع فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك الى عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه ع على الناس فالظ عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف

لان دخوله

لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه بناء على تصرف اخر مزاحمة له الامام ع فادلة النيابة عن الامام ع لا يشمل ما كان فيه مزاحمة الامام ع فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما توهم كونهم كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر ماذون فيه لا يمنع الاخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الاخر ماذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشا من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة فتامل هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بامور وظائف الحكام ممن يدعي الحكومة فكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي او فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام ع واما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد اخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن ظاهر من كلماتهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة انه اجماعي وان الظ من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه في شرح القواعد انه ظ الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحيث ان توضيح معنى الاية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان ايات الاحكام فلا باس بتوضيح ذلك في هذا المقام فنقول ان القرب في الاية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى اخر فلا يشمل مثل ابقائه على حاله او عند احد الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوا الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقائه قربه بما ليس احسن واما لفظ الاحسن في الاية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان الظ من احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو احتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا لان القدر المشترك احسن من غيره ولاحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الاخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين امرين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما حسنا وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول من احدهما بعد فعله الى الاخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان نفع فيه يعود الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده في مثل هذا الكلام ان لا يختاروا في امر مال اليتيم الا ما كان احسن من غيره نعم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي وفي رواية قال قيل لابي عبد الله ع انا لندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل الى الايتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وهذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بازاء مال اليتيم اليه بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة

ما يتصرف من مال اليتيم بما يتوصل اليهم من ماله كأن يشتري بطاء فيعطي فلساً بازائه وهكذا وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي وفي رواية ابن المغيرة ١٠
قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا قال لا بأس فان ترك
الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء
العوض بعد ذلك اصلح ان الظاهر من الطعام المهدى اليها هو المطبوخ وشبهه هل يجب مراعاة الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد في عده هل يجب على
الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال
لابد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يتحرى الاصلح ام يكفي مطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا لان ذلك لا يتناهى
وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة
ولا مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى الظاهر ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف رأساً غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان
مال اليتيم موضوعاً عنده وكان الاتجار به اصلح منه يجب الا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الاية بان يراد لا تختاروا في مال اليتيم امراً من
الافعال او التروك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة هذا المعنى بل الظاهر التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها الا
ما كان احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان فعل احسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان
في الترك مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات افساداً
كما اذا اشترى في موضع بعشرة وفي موضع آخر قريب منه بعشرين فانه يعد بيعه في الاول افساداً للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيهاً ليس فيه ملكة اصلاح
المال وهذا هو الذي اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الخ نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد آخر
اعطى الاجرة منه ان ينقل اليه والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الاية وجوبه **مسئلة** يشترط فيمن ينقل اليه العبد
المسلم ثمناً او مثمناً ان يكون مسلماً فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في كره بل عن الغنية عليه الاجماع خلافاً للمحكي في كره عن بعض
علمائنا وسيأتي عبارة الاسكافي في المصحف واستدل للمشهور تارة بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهراً بارث او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع
من ابتدائه كالنكاح واخرى بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وبالنبوي المرسل
في كتب اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه لكن الانصاف انه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة
واشتهار التمسك بالاية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خالياً عن الاشكال في الدلالة
اما حكاية قياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجوده حدوثاً وبقاء
من غير مدخلية لخصوص البقاء كما لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا
انما يقتضي عدم كون الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباخراجه عن ملكه وليس
معناه عدم امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم خارجاً بنفسه شرعاً عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل
على عدم امضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل ان دلالة النهي عن الادخال بعد دلالة النهي عن الابقاء في الدلالة على امضاء الشارع
لآثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع ومما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم فقال امير
المؤمنين عليه السلام اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان و
الاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة الداعي على الامر بالبيع وهي ازالة ملك
الكافر والنهي عن ابقائه عنده وهي لا يحصل بنقله الى كافر آخر فليس تخصيص المأمور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا
يحصل الا به فافهم واما الاية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآبي عن التخصيص فلا بد
من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة ان نفي الجعل في الآخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار
بنفي الحجة للكفار على المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن عليه السلام رداً على من زعم ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاشياء العادية
تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين بن علي عليه السلام لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على
نبينا وآله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم الجعل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف وثالثة من حيث تعارض
عموم الاية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الاية عليها غير معلومة
وإباء سياق الاية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة وفي كثير من الفروع في الابتداء يقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من

١٥٩ السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون محجوراً عليه مجبوراً على بيعه وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل على تسلط
الناس على اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيراً في موارد الحجر على المالك اهون من ارتكاب التخصيص في الاية المسوقة لبيان ان الجعل لم يكن ولن
يكون وان نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال دون حال هذا مضافاً الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان الكافر مسبوقاً
بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام او كان العبد مسبوقاً بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غيرهما لان استصحاب الصحة
مقدم عليها فتأمل ثم ان الظاهر انه لا فرق بين البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقاً كما يظهر من كره ومقرب النهاية بل ظاهر المحكي
عن الخلاف او مع وقوع الاجارة على الذمة كالحواشي او مع كون المسلم الاجير حراً كالذكرى او المنع مطلقاً كما هو ظاهر عد ومحكي الايضاح اقوال
اظهرها الثاني فانه كالدين ليس ذلك سبيلاً فيجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد ومع صد بل ظاهر المحكي
عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استأجر كافر مسلماً لعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استأجره مدة من الزمان شهراً او سنة ليعمل عملاً صح
ايضاً عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم ينقل من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافاً للقواعد وظاهر الايضاح المنع مطلقاً
لكونه سبيلاً وظاهر س تفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقاً قال وجوزها الفاضل
الظاهر اراد اجارة الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظاهر الفاضل في كره جواز اجارة المسلم مطلقاً ولو كان عبداً نعم يمكن توجيه الفرق بان يد المستأجر على
الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستأجر يد عليه ولا على منفعته خصوصاً لو قلنا بان اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتأمل
واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقاً كما عن ظاهر الاحكام او المنع كما في عد والايضاح او التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعناه
عند مسلم كما عن ظاهر ط وعد والايضاح في كتاب الرهن وس ومع صد ولك او التردد كما في كره وجوه اقواها الثالث لان استحقاق الكافر
لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقاً لعارية عد ومع صد ولك بل عن حواشي
الشهيد ان الاعارة والايداع اقوى منعاً من الارتهان وهو حسن في العارية لانها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلاً وعلواً ومحل نظر في
الوديعة لان التسليط على الحفظ وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع وهي التسليط
على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلطه على الزام المالك ببيعه وقد صرح في كره بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر
عبده المسلم على اهل ملته ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم وجود هذه الافراد
في زمان نزول الاية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج وهل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال واما المسلم
المخالف فلا لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمؤمن في زمان نزول الاية في نفي السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا آمنا ولما يدخل
الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ولرسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما يدخل
الايمان في قلوبهم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايماناً في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان في زمان الاية
كانا بمعنى واحد واما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح والتوارث
وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الايمان ما استقر في القلب وافضى
به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء
وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل
للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك قال لا بل هما يجريان في ذلك مجرى واحد لكن للمؤمن
فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لا بأس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج
المؤمنة من المخالف لاخبار دلت على ذلك فانه نحو ما يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثني من عدم جواز
تملك الكافر للعبد المسلم مواضع منها اذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهراً واقعاً كالاقارب او ظاهراً كمن
اقر بحرية مسلم ثم اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في كره وتبعه مع صد ولك والوجه في الاول
وفاقاً للمحكي عن الفقيه وته وتردد فيما عليه الاجماع والمتأخرين كافة ان مجرد ملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلاً بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة
للانعتاق خلافاً للمحكي عن ط والقاضي فمنعاه لان الكافر لا يملك حتى ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسبيل علو الا ان الانصاف ان السلطنة غير
متحققة في الخارج ومجرد الاقدام على شرائه لا ينعتق منه من الكافر على المسلم لكنها غير منفية واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقدير الصدق
والكذب لثبوت الخلل اما في المبيع لكونه حراً او في المشتري لكونه كافراً فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر بانعتاقه الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم
الاجمالي فتأمل واما الثالث فالمحكي عن ط الوقف والتصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها لو اشترط البائع عتقه فان الجواز هنا محكي عن س وصر وفيه نظر لان ملكيته

قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم نفي السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه ثلثة احتمالات كما في حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كشروط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع وخير الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختيارا اما التملك القهري فيجوز ابتداء كما لو ورثه الكافر من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر الميت لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بها الا اصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام ع بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفي ارث الكافر باية نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام ع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام مناف لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام ع فان الممنوع من الارث كغير الوارث فالعمدة في المسألة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في مع صد ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او لا يلحق او يفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله ع في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مط لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر انه يباع عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظ النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظ انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك فينتفي لعموم نفي السبيل لتقديمه على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتني على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا ويشكل الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابلية تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله في مع صد فحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب تبعا للدروس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان البيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع ولم يلزم منه تخسير للمال انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيار ليس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فتم واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع من الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في مع صد من قوله ره ولو باع المسلم بثوب ثم وجد الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد المثمن كقتل المبيع زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم المنكشف باستحقاقه بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري فتم

مسئلة المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تاخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا وما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم الكافر وما ذكروه حسن وان كان وجهه لا يخلو عن تامل او منع وفي الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في ط والكراهة كما هو صريح يع ونسبه الصيمري الى المشهور قولان تردد بينهما في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي ص من طرق الاحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه ص وان كان ظ ما الحقوه بالمصحف هو اقوال النبي ص المعلوم صدورها عنه ص وكيف كان فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي ص

القول في شرائط العوضين يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشيء كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس بمال وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن اصلا واعترضه غير واحد ممن

تاخر عنه بوجوب رد المثل والاولى ان يقال ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظ فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون هذه كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف لعدم تملكهم لمنافعه بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعى عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها وحيث جرى في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها فنقول ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لا خامس لها الاول ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن الخلاف والغنية ومع صد وك وظ جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ص ثم هي لكم مني ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر ومصححة عمر بن يزيد انه سأل رجل ابا عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا طلبه الامام ع لكن الائمة بعد امير المؤمنين ع حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك عنهم كما يدل عليه قوله ع ما كان لنا فهو لشيعتنا وقوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها صاغرة الخبر نعم ذكر في كره انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام ع كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظ عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام ع في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها وسيأتي حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظ انها ايضا للامام ع وكونها من الانفال وهو ظ اطلاق قولهم وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام وعن كره الاجماع عليه وفي غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان الظ ورود الوصف مورد الغالب لان الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ع ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة كما يملك الاموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن كره لكن ببالي من ط كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهو مال الامام ع وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء الموات منشأه اختلاف الاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام ع وان كان في دار الكفر فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كسائر اموالهم ثم ما ملكه الكافر من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى على ملكه كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي يده عليه كافرا فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام ع ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان رفعت يده عنها قهرا

عنوة ففي كتابه بما ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف وتذكرة وغيرهما والنصوص
به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسئول فيها عن بيع ارض الخراج قال ع من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال يصنع
بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا باس اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد
الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا الا ما حوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة
في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا
ولا يضرهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباءهم على قدر ما
صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد
وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال
هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتريها
منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها منه قال يرد عليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وفي رواية ابن شريح
سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه قال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال
لا باس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم
يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال الخبر
وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا
للاثار المملوكة فيها على ان تكون جزء من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية
وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الاثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان
الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام لكن ظ عبارة ط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا
يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات وغير ذلك من انواع التصرف
الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام ع حال
حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في س لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع
او الوقف او غيرها نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ قال ابن ادريس انما نبايع ونوقف تحجيرنا وبناءنا و
تصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى س التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا
باذن الامام ع وكذا الى مع صد في التنبيه نظرا الى الظاهر ما فهمه المحقق الثاني عن جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الاثار و
جواز نقل الارض تبعا للاثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للاثار والمعنى انها مملوكة ما دام الاثار موجودة قال في لك في شرح قول المحقق
ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا للاثار التصرف من بناء وغرس
وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الاثار دخل في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما
دام شيء من الاثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر
من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه
الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع مع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلثة اقسام ارض
اسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض تؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك قسما
لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا
التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع اثار التصرف دون رقبتها ودليله قرينة على توجيه
كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للاثار مما لا دليل عليه ان ارادوا الانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف
ما دام شيء من الاثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور
والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ
المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام ع مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان
الذي حل قبول الخراج والمقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام وربما

يؤيده جواز الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام ع او التفصيل بين من يستحق
اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله ع للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج ان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه
حق الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته على السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ع
او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان
بن خالد ونحوها وجوه اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار
واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين الماخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما
يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن ابنية
الارض المفتوحة عنوة بما اذا لم تكن الالات من تراب الارض ثم الموجودة فيها حال الفتح للقائلين لانه مما ينقل ومقتضى القاعدة عدم صحة اخذ ما
الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال لا مدخل لسلطان الجور لان القدر الماذون في تناوله منه منفعة الارض لا اجزاؤها
الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل
يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الاجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية ويقوي
هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تاخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا
عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة
على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك
بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه
مستقلا وهذا لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء
كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى
الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع
تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف لا تاسيس لشرط ليكون ما بعده فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط
لم يذكر من الحقوق الا الثلاثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظاهر ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلاثة او الاربعة وقد
انهاها بعض من عاصرناه الى ازيد من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق به والارتداد
والحلف على عدم بيعه وتعيين الهدي للذبح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى
ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان
مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف قبله وتعلق
حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده
فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على جواز بيعها وكونه مملوكا ولو من حر شرك حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف
فيه الا بتقويمه واخذ قيمته وتعارض السبب المملك والمزيل للملك كما لو قهر حربي اباه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء
دون القسمة بناء على حصوله لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب
من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية انتهى **مسئلة** لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قوله ع الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها
خبرت انها وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق
بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي عن عبد الله ع في صورة وقف امير
المؤمنين ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى
يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين الخبر فان
الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق الاشتراط
يقتضي تاخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كونه اشتراطا عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على
الاطلاق فاسدا بل مفسدا لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم او دفع ضرورتهم او طرو الحاجة او

بما لا ينتفع به اصلا الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على
تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجيا مع احتمال علم الامام عليه السلام بعدم طرو هذه الامور المبيحة فيصح ان يستغنى بذلك عن التقييد على
تقدير كون الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا في النوع فان العلم بعدم طروه ومسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق المنع بالبيع
في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف خارجا عن اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر
وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف في كونها اوصافا للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف
حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية ينتفع بها وحق البطون المتاخرة عن بطن البايع والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان السابق
الوقف متعلق لحق الله حيث يعتبر فيه التقرب ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها و
سيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز
ابطال وقفها الى بدل او لا الى بدل فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة
هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع
سلطنته عنه فتامل الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه
وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه ح جواز بيعه ثم ذكر بعض مبطلات الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في
شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان
نفي المعاوضة ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض اثاره وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص
العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء
اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف
في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في
غير المساجد وشبهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال
كان البايع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال اخر واذا جاز لا معه كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع
لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل وكذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع ولم يتفق البيع كان الوقف
على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه معللا باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه
في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها
عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز
الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه اعود عليهم ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره
او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد بعد نقل اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى المرتضى في الانتصار عدم
الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم
واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير
خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكي المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام الا
في الات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي فيما حكي عنه في المختلف ان الموقوف عليه رقيقا او غيره لو بلغ
حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته او رد ثمنه على منافع
ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما ولو خلق حصير المسجد
وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع والاصح عندي
جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الكلام
وسيظهر هذا من عبارة الحلي في السرائر فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن القاضي حيث
قال في محكي المهذب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيرهم الى ان يرث الله تعالى الارض ومن
عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف
من هلاكه او فساده او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز

بيعه

بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا وحكي
عن لف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعده بل ربما استظهر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق
والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الاتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد
على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق والقاضي
كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه اما اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد
انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم وقد حكي القول بهذين عن القاضي
الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حين الوقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وح
فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق ساير البطون في الوقف المؤبد لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي
المحكي عنه القول المتقدم حيث ان المحكي عنه انه يقول ببقاء الوقف مط على ملك الواقف وجواز بيع الوقف ح مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا اشكال
فيه الثالث الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينص عليه وان ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء
على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم ابن
زهرة فلازمه جعله كالمؤبد وكيف كان فالمناسب اولا نقل عبائر هؤلاء فنقول قال المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع
فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الموقوف اعود عليهم وانفع لهم من
تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله
وان اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفات
الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث
لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات
انتهى كلامه ره وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط
الى المواضع الثلثة المذكورة بعد زوال الموقوف الى الموقوف عليهم ووفات الواقف فلاحظ وتامل ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفيد
بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله متاول ولعله من شدة مخالفته للقواعد لم يرتض بظاهره للمفيد
وقال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه
بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج باتفاق
الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت
الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه
لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه انتهى وقال في ط وده
انما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فح
يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى
ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم يتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير
الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية
على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه او كانت باربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة
الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي ذكرناه جاز انتهى وقال
في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام به انتهى
وقال الراوندي في فقه القران على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة شديدة
وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه انتهى وعن
النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون
بيع الوقف انفع لهم واصلح انتهى وقال في يع ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف
ولو وقع بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع

انتهى

انتهى مثل عبارة يه في كتاب البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في تر لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف
ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس وفتواه على المنع مطلقا
وتنزيله قول بعض الاصحاب بالجواز على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت
وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى
بقائه الى خرابه جاز وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب
او يؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وعنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليه خلف يخشى به الخراب
وقال في كتاب الوقف على ما حكي عنه الوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فنا
انتهى وقال في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التابيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه
او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وقال
في شرح لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو ادى بقائه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز
انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه
ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف
بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا
يخاف به القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام
المحكي عن تعليقه على الشرايع وقال في مقتصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر ان المعتمد جواز بيعه في ثلثة مواضع احدها
اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده
صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب للواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر
الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق ع
انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسئلة ما دل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه
خلف شديد وعلله ع بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز
بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية
هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية والظ ان المراد بتادية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التادية على
وجه القطع فيكون عنوان التادية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها وخشيتها في بعضها الاخر ولذلك عبر فقيه واحد
تارة بهذا واخرى بذلك كما اتفق للفاضلين والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما
عن ايضاح النافع واخر عنوان التادية الى الاكثر كجامع المقاصد والى المشهور كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تادية بقائه الى
خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يدعى ظهور من كلماتهم
كالنص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت ما ذكرناه فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد و
اخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره
واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس و
الربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد
بغير حق فالظ انه ليس عليه اجرة المثل والظ ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول واما الثاني فالظ عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم
الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وح فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي
فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد اخر او تعميره والظ عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد
ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به
في الجهة المقصودة يوجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الاداب اللازمة لها ان كان مسجدا مثلا واحكام السجلات لئلا يغلب اليد
فيقضى بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدما الاقرب فالاقرب والاحوج فالاحوج والافضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان
تعذرت صرفت الى غير المماثل كذلك فان تعذرت صرفت في مصالح المسلمين واما غير الارض من الالات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها

فان بقيت

فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو
ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع
الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين لتصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف
ويباع احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على النحو السابق وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض
وبيع الالات حسن لو ثبت دليل على كونها ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض المفتوحة عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجها عن ملك مالكها اما
دخولها في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما
ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت
ابا الحسن ع عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد
ويهب ما لم يرد وينتفع به ويطلب بركته قلت ايكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله وبيع نفسه وكذا ما ذكروه في بيع حصير
المسجد اذا خلقت وجذوعه اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان
للبيت والمسجد فيكون كساير اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الاول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك
للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة
ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في
المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق
بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه ان يكون وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في
المسجد واستغنى عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد اخر بل يمكن الانتفاع به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا
فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظ في الاول الاختصاص واوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي
منه وان لم يرد الصلوة في المسجد والحاصل ان الحصير وشبههما الموضوعة في المساجد وشبهها يتصور فيها اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين
وليست من قبيل نفس المسجد واضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء
البنيان مع ان المحكي عن العلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني جواز بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم واطلاقه كما سيجئ الا انه يلتزم بالفرق
بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها تصير ملكا للمسلمين
فتأمل وكيف كان فالحكم في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الاساطين
او بدونه واما اجزاؤه كجذوع سقفه وآجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه لان مقتضى وجوب ابقاء الوقوف
واجزائها على حسب ما يوقفها اهلها وجوب ابقاء جزء المسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال
وان لم يكن مصلحة في رده جزء للمسجد بناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد واضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان
قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب فيتعين صرفه في مصالح ذلك كاحراقه لاجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة والا
صرف في مسجد اخر كما في س والا صرف في ساير مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر وقد الحق بالمساجد المشاهد والمقابر
والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها
والاشجار الموقوفة لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين
ونحوهم من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك
صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف
فيها فك ملك لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه الموقوفات واجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف
قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة
بيت المسكن او محرزا وان الظ من التادية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما
ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح
والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح
واما قوله لا يجوز شراء الوقف فلا ينصرف الى غير هذه الحالة واما قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع

هذا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه ولو سلم ان المأخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين والمفروض تعذره هنا فالحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو من ملك البطون يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع مناف لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مضافا الى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فمع منافاته لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك آخر ازمنة بقائه فتأمل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يختص به البطن الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني وحكي عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة لاقتضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي او شرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا بمقتضى تمليك الواقف وعدم تعقل الملك للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشأني ودعوى ان الملك الشأني ليس شيئا محققا موجودا يكذبها انشاء الواقف له كانشائه لملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لا يدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود واليه اشار الشهيد ره في الفرع الآتي حيث قال انه صار الثمن مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده خلافا لظاهر بعض العبائر المتقدمة واختاره المحقق في دية العبد الموقوف المقتول ولعل وجهه ان الوقف ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظي يقتضي البدلية والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث هو ملك وفيه ان النقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انعدام البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن له على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول حيث انه بدل شرعي يكون الحكم به متأخرا عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حق البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه يملكه من يملكه بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض ومن هنا اتضح ايضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس قائما بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشئ بانشائه مقارن له بحسب الجعل متأخر عنه في الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل وكانت مصلحة البطون في بقائه ابقي والا ابدل مكانه ما هو اصلح ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد في غاية المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده ثم ان هذا العين حيث صار ملكا للبطون فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضييعا للحقوق وليس مثل الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر لان ذلك كان حكما من احكام الوقف الابتدائي وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكا للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائي ومما ذكرنا ايضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافا للعلامة وولده والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثل مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عينا خاصة وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر بين ان يشتري بثمنه بستانا في موضع لا يصل اليهم الا قيمة الثمرة وبين ان يشتري ملكا آخر

يصل اليهم اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف اذ لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده انما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الوقف على حسبما يوقفها اهلها فالحاصل ان الوقف ما دام موجودا بشخصه لا يلاحظ فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة في محكي كره كل مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد فاذا لم يمكن التأبيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه ولان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا والشافعية ان ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على راي انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه ره ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى الوقف الا ان يقال بعد انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين والساقط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل بقاؤه لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون ودفعه فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار نعم لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجودون لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله او بعضه فيباع البعض الخراب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعته جاز مع رضى الكل لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على ما تقتضيه المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان آتيان فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة الى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التأمل

الصورة الثانية ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر من منفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو ظاهر المشهور حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في التحرير بانه لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة من الوقف ولم يجز بيعها اللهم الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستأجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل ونحوه يصدق عليه انه لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها بغور انهارها وهلاك اهلها ولا يكون بسلب منافع اراضيها راسا ويشهد لهذا ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتا لا ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستأجر للاغراض الجزئية فالظاهر دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعا ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين وعموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف مشكل ويؤيد المنع حكم اكثر من تأخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع بها في وجوه كالتسقيف وجعلها جسرا ونحو ذلك بل قد عرفت جعل النزاع بين الشيخ والحلي لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى لكن الاتفاق على المنع اذا حصل فيه انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعلها جسرا نعم لو كان قليلا في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله ع لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة انما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا لجاز حبس العين اما مع ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء بالمنع عن البيع في الصورة الاولى ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة

لتعارض اخو غير الخراب بجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت
وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها
مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له في الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه
لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشرط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج
بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يبقى
بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه
وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء
من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا
لا مطلقا فهي جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقائها لعدم ذهاب عنوان
الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم
لو لم يكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنته وقفه بل كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله
لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين اقول يرد على
ما ذكره بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وان اختلفوا فيه عند الخراب او خوفه لكنه غير تعذر العنوان
كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان فلا شك انه ليس الا كقوله
بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك
منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات وان اريد بالعنوان
عنوان شيء اخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع
زيادة على عنوانه واما تأييد ما ذكر بالوصية فالمناسب ان يقايس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته
وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهات اخر
ثم ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه ابدا **الصورة الثالثة**
ان يخرب بحيث يقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الظاهر من الاكثر في مسألة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ في محكي
الخلاف بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا لا
يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مستندا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان
التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واكثر المتأخرين وحكى في الايضاح عن والده قدس سرهما ان النزاع بين
الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة ومنع لذلك بيعها قيل ويمكن بناء نزاعهما
على رعاية المنفعة المعتد بها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ولا يخلو عن تأمل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة
الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان انفع وسيجيء تفصيله **الصورة الرابعة** ان يكون بيع الوقف
انفع واعود للموقوف عليه وظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف عليه وقد نسب جواز
البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا قيل بوجوب
شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على ذلك على تقديره فقد تقدم عن
التحرير ان كلام المفيد متأول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل على طبق انشاء الواقف وقوله عليه السلام لا يجوز شراء
الوقف وغير ذلك وعمدة ما يصلح للمنع عدا ما مر رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف
غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه
وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت أرأيت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس
في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة
شيئا حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت أرأيت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت ثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها
ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما

بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم
باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور ان الوقف اذا كان على قوم بأعيانهم
واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا
كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم
ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله دلت على جواز البيع اما في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على
عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره
في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج ويؤيد المطلب صحيحة ابن مهزيار الآتية لبيع حصة ضيعة الامام من الوقف والجواب اما
عن رواية جعفر فبانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظ
الغنية وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لارادته فليس
مراد الامام عليه السلام بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال
اذا اردت البيع ورأيته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا يقول به احد ويحتمل ايضا ان يراد من الخير هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل
وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره في المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص
اذ يصح ان يقال في الوقف المؤبد انه وقف على الاولاد مثلا وح فعلى الامام ان يستفصل اذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم
وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال مع عدم الظفر بالقائل بها عدا ما يوهمه
ظ عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البائع يتصرف
فيه على ما شاء ومنه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك كما تقدم من مخالفة
كون بدله ملكا لخصوص البائع فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبائع في اسقاط حق اللاحقين
آنا ما قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصا **الصورة الخامسة**
ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية
جعفر المتقدمة ويرده ان ظ الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي
والمأخوذ من عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة
شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على
مؤنة سنته فالرواية بظاهرها غير معمول بها مع انه قد يقال ان ظ الجواب جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة
وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة الا الاجماعان المعتضدان بفتوى جماعة وفي الخروج بهما عن قاعدة عدم جواز البيع
وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود مع وهنه بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف
بل معارضته بالاجماع المدعى في السرائر اشكال **الصورة السادسة** ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة
البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات العلامة ومن تأخر عنه في ذلك فعن الارشاد
ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز انتهى وفي القواعد ولو شرط بيعه
عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال
ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة قال فاذا جاز بغير شرط فمع
الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتأبيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في الدروس ولو شرط الواقف
بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تأثيرا وانه يحتمل المنع من دون الشرط والتجويز معه
وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد
وليس بمناف للتأبيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب البيع والا فلا للمنافاة فلا يصح حينئذ الا ان اشتراط شراء
شيء بثمنه يكون وقفا مناف لذلك لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى اقول ويمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز
بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والمؤمنون عند شروطهم بعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعله مناف لاطلاقه ولذا يجتمع
الوقف مع جواز البيع عند طرو مسوغاته فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه

دفعا ثم انه لو سلم المنافاة فانما هو في بيعه للبطن الموجود واكل ثمنه واما تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فمعنى كونه حبسا كونه محبوسا من ان يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط في متن العقد فتامل ثم انه ربما يستدل على الجواز فيما ذكره امير المؤمنين ع في كيفية وقف ماله في عين ينبع وغيره فان اراد يعني الحسن ع ان يبيع نصيبا من المال ليقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه وان شاء جعله سري الملك وان ولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن ع وان كانت دار الحسن ع غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء ولا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في بني هاشم وبني المطلب ويجعل ثلثا في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث في الحسن او الحسين حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك هذا المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب والقريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا يورث الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند صحيح والتاويل مشكل والعمل اشكل **الصورة السابعة** ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علما او ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبارات المتقدمة والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم والمخوف قد يكون على حد يسقط من الانتفاع نفعا معتدا به وقد يكون على وجه نقص المنفعة واما اذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقا من ان تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التادية الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن اخرى تقييدهم به **الصورة الثامنة** ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال او النفس وان لم يعلم او يظن بذلك فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك خصوصا من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب **الصورة التاسعة** ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف **الصورة العاشرة** ان يلزم فساد يستباح منه الانفس والاقوى الجواز مع تادية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور اما الجواز في الاول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم او الظن بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الثاني اولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف اصلا واما الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة واما الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم وقيام الناظر العام او الخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان البدل او كون البدل قليل المنفعة بالنسبة الى الباقي ومما ذكر يظهر انه يجب تاخير البيع الى آخر ازمنة امكان البقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته ففي تقديم البيع اشكال ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتاخرة المتعلق بشخص الوقف وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من ان بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع وفيه ان المحرم هو اضاعة المال المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه والا لزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع او اذا لم يمكن البيع والحاصل ان ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه في الضعف ما عن المختلف والمهذب وغاية المرام من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما انه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر وفيه ان الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب الى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى منع جريان ادلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة راسا وجعل ذلك مؤيدا واما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها فلعموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه بين علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله وما دل على انه يترك حتى يرثها وارث السموات والارض فهي كلها مقتضية للاستمرار في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليها عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز البيع في هذه الصور فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت الى

ابي جعفر ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسئل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين ارباب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس الخبر حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة بناء على ان قوله فانه ربما تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وان المراد بالمال هو الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الآخر المترتب على الاختلاف لا ان المناط في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه ان المقصود جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه المجامع للاحتمال المساوي او المرجوح على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته ولا اظن احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال اداء بقائه الى الخراب لان كلمات من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقاؤه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه والخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد اطلاقاتهم مثل قولهم يجب الافطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك لا يتحقق الا بعد قيام امارة الخوف هذا مع ان مناط الجواز على ما ذكر تلف الوقف راسا وهو القسم الاول من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع انه لا وجه بناء على عموم التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف واما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف الا ان قوله فانه ربما الخ مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لان العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تاكل الرمان لانه حامض وفيه ان اللازم على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة وان لم يكن لها دخل في الوقف اللهم الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده لكن تقييد الاختلاف ح بكونه مما لا يؤمن هو الذي فهمه الشهيد في غاية المراد كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده واما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو ان ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة الى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغه الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط وفيه ان اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز ح بيع الوقف لرفع كل فتنة مع ان ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي يستباح بها الانفس والحاصل ان جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار اداء بقاء الوقف علما او ظنا او احتمالا الى مطلق الفساد او فساد خاص او اعتبار الاختلاف مطلقا او اختلاف خاص مستندة الى ما فهم اربابها من المكاتبة المذكورة والاظهر في مدلولها هو اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس لا مطلق الاختلاف لان الذيل مقيد ولا خصوص المؤدي علما او ظنا لان استعمال لفظ ربما اعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وان كان فيه اشارة الى التعليل وعلى ما ذكرنا فالمكاتبة غير معمول بها عند المشهور لان الظاهر اعتبار العلم او الظن باداء بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة لان اختلاف فتاوى المشهور انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز من قوله ان كان قد علم الاختلاف المنضم الى قوله فانه ربما جاء في الاختلاف واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم تمامية الوقف كما عن الايضاح واوضحه الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني ومال اليه في الرياض قال الاول في بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انه يخطر بالبال انه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف منهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في امر آخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايها افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه توجيه حسن لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد التام

ان المحتاج الى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما اريد بالجواز من كونه بمجرد الفتنة او غيرها لثلاثة تقدم من
الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه
مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف
سقوط حق ساير البطون عن الوقف آناً ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال
في بقائه على ملك الواقف وعلى الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفا بهذا
الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استاذن الامام في بيعه عليهم حسبة بل يمكن
ان يكون قد فهم الامام من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله
ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظاهر صدر المكاتبة جعل الخمس من الوقف للامام هو هذا النحو
ايضا الا ان يصلح هذا الخلل وامثاله بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام وتلقيهم انه لا بد من جعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف
وموجبا لتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او بمنع تقرير الامام للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين وبقي الكلام
في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع قد عرفت ان الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف
المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصور السابقة الذي جوزنا فيه
البيع ان المناط في ذلك القسم العلم او الظن بتلف الوقف اساسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد
من المقدار الباقي ما قد تلف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف اساسا حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في
تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالبا لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن
الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه
يندفع به الخلف تحصيلا لمطلوب الواقف بحسب الامكان وهذا منه قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين
او على منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه الثاني ينافي قوله باختصاص
الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة تمسكا برواية جعفر فتعين الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التامل في الرواية واما الوقف
المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم
وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل
الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر
بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كما في الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة
مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيدين في المسالك وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة بعمر احدهما بل ربما يظهر من
محكي التنقيح الاجماع عليه ولعله اما لمنع الغرر واما للنص وهو ما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سألت ابا الحسن عن رجل
جعل داره سكنى لرجل زمان حياته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قال فان احتاج الى بيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال لا ينقض
البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى
ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسئلة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر
جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البايع وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع كذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف
عليه نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزما واما مجرد رضا الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة مال لهم فلا ينتقل الى المشتري
بلا عوض اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط لو صححناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل
الموقوف عليهم فيكون العوض موزعا عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما خصوصا
مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التامل فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد
بيع الواقف او بيع الموقوف عليه كما يدل عليه كلامه المحكي عنه في مسئلة السكنى حيث اجاز استقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضى
مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك المنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لان ساقط الحق
بالاسقاط بخلاف المال فتامل وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس انشاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار
الواقف بقائه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليهم وان اجاز الواقف لما ثبت من اعتبار الواقف في الوقف بقاء

العين كما لا يجوز ايضا للواقف الغير المالك فعلا وان اجاز الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا وليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض
الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض
الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع
على ملك الواقف ويمكن دفعه بان القاضي بكونه قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف الا ان الكلام
في ثبوت هذا القول بين من اختلف في مالك الموقوف عليه في الوقف المنقطع ويتضح ذلك في مراجعة المسئلة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر
ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكي عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف
عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف واما حكم بيع بعض البطون
مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون
في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا وفي الجواز في الصورة التي جوزنا لاشتراك دليل المنع وبتشارك ان ابيتم فحكم ام
بعد البيع مسئلة ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوك ام ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا
خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة وفي بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين عليه السلام
سائلا عن بيع امة ارضعت ولده قال له خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي وكذا في حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب للعتق او مستلزم للنقل كالرهن كما
يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد منها جعل ام الولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك لاستقلال في التصرف
فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليه كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز
بيعه لا يخرج عن كونه طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البايع فان المصرح به في كلام الشهيد في
خيار الغبن ان البايع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد كذلك بل في زمان مطلق الخيار ومنها
كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد دورا وقبولا فانها كالصريحة في ان الممنوع مطلق نقلها لا خصوص البيع بالجملة فلا يبقى للمتامل شك في ثبوت حكم البيع لغيره
من النواقل ومع ذلك كله فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز غير البيع من النواقل للاصل وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهوره من
تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة مع ان ذلك هو الظاهر من قوله وترجمته قال لا اذا اماء ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف وقد ادعى
في الايضاح الاجماع صريحا على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق حيث
قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره والمعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن على خلاف في ذلك ثم ان عموم
المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين
في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي يدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التامل فيما
سيجي من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك هذا مضافا الى ما اشتهر وان لم نجد نصا عليه من ان الوجه في المنع هو بقاؤها
رجاء الانعتاق من نصيب ولدها بعد موت سيدها والحاصل انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بعدم هلاك
الولد فلو هلك جاز اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج
في اطلاق الادلة وتغليبا للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب وظهوره ارادته من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع
على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا لعدم ولد الصلب للمولى لعدم مساواة الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية
للمنع وجوه حكى اولها عن الايضاح ثانيها عن المهذب البارع ونهاية المرام وعن عدة وغيرهما الترديد بقي الكلام في معنى ام الولد فان ظاهر اللفظ
اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن المراد هنا مجازا ولدها للمشارفة ويحتمل ان يراد الولادة من الولد دون الوالدة
وكيف كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله في الرجل يتزوج الجارية يلد منه اولادا
ثم يشتريها فيمكث عنده ما شاء الله لم يلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي
رواية السكوني عن جعفر بن محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطاها مولاها او وضعته مضغة انقضى بذلك عدتها
فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فتحبل فقال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في رقبتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في دلالتها
على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب تبين الوضع ح ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقا على
ما صرح في الرياض واستظهره بعض آخر وحكاه عن جماعة هنا وفي باب انقضاء عدة الحامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عن الحبلى يطلقها
زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضى عدتها فقال ع كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت

عدتها وان كانت مضغة ام ثم الظ صدق الحمل على العلقة وقوله ع وان كانت مضغة يقرّبه لكن السائل لا يبان لا قلم اتب الحمل كما عن الاسكافى
فيتحد الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح المهذب البارع الاجماع عليه فى ط فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر
ولا خفى لكن قالت القوابل انه مبدء خلق ادمى وانه لو بقى لتخلق وتصور قال قوم انها لا تصير ام ولد بذلك وقال بعضهم تصير ام ولد وهو الاقوى ههنا
انتهى ولا يخ عن قوة لصدق الحمل واما النطفة فهى بمجردها لا عبرة بها ما لم يستقر فى الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرد ينزل الاجماع
الفاضل المقداد على عدم العبرة بها فى العدة واما مع استقرارها فى الرحم فالمحكى عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الاقوى فى ط فى
باب العدد بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الاية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل وقد عوان اطلاق الحامل عليها مجاز
بالمشارفة يكذبها التامل فى الاستعمالات وربما يحكى عن ترم موافقة الشيخ مع انه لم يرد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ نعم فى بعض نسخ ير لفظ يوهم ذلك
نعم توجيه موافقته فيما نقل عن الشيخ فى مسئلة الجسد الذى ليس فيه التخطيط وتنسب القول المذكور الى الجامع ايض واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع
فيما اذا القت المملوكة ما فى بطنها انما يظهر فى بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال
وح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء ومن ذلك الاجماع على ذلك
نذكر صور القاء المضغة والعلقة والنطفة فى باب العدة انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء وفى باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطى
صارت ام ولد فلا ان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح الا ان مصير النطفة علقة ولذا عبر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذى هو
اللقاح نعم لو فرض عدم علوقها بعد الوطى الى زمان صح البيع قبل العلوق ثم ان المصرح به فى كلام بعض كما لعن ابن حمزة لا يعتبر فى العلوق ان
ان يكون بالوطى فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكون ما يولد منها ولدا للمولى شرعا فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الاطلاق الى الغالب
من كون الحمل بالوطى نعم يشترط فى العلوق بالوطى ان يكون الوطى على وجه يلحق الولد بالواطى وان كان محرما كما اذا كانت فى حيض او محرمة الوطى
شرعا لعارض اخر اما الامة المزوجة فوطئها زنا لا يوجب لحوق الولد ثم ان المش اعتبار الحمل فى زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا
للمحكى عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك ولعله لاطلاق العنوان ووجود العلة وهى كونها فى معرض الانعتاق من نصيب
ولدها ويرد الاول منع اطلاق يقتضى ذلك فان المتبادر من ام الولد صنف من اصناف الجوارى باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبرة و
المكاتبة والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة
من الاخبار كروايتى السكونى ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الاتية وغيرها ولذا كل من جوز البيع فى مقام لم يجوز الا بعد اقامة الدليل
الخاص مع الاجماع على انها لا تباع الا لامر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها باستيلادها وعن تشبثها بالحرية فلا بد من التمسك بهذه القاعدة
المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة فى نظر الشارع من الحق المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع
كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية
المذكورة فى الجملة لكن المحكى فى ير عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف يرده مضافا الى
ما سيعرف من الاخبار قوله ع فى صحيحة زرارة وقد سأله عن ام ولد قال تباع وتورث وحدها حد الامة بناء على حملها على انها تدل
تعرض لها ما يجوز ذلك واما المواضع القابلة للاستثناء وان وقع التكلم فى استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحق فهى
صور يجمعها تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل من موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها
دين ولم يكن له ما يؤدى هذا الدين والكلام فى هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها وقد يقع فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول فيقع
الكلام تارة بعد موت المولى واخرى فى حال حياته اما بعد الموت فالمش الجواز بل عن ضة انه موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه ولا يبنا فى ذلك
مخالفة السيد فى اصل المسئلة لانهم يريدون نفى الخلاف بين القائلين بالاستثناء فى بيع ام الولد القائلين باستثناء بيعها فى ثمن رقبتها فى مقابل صور
حيوة المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال فى الجواز فى هذه الصورة لا لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة
الى المنع فى خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابى ابرهيم ع اسألك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع
امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال فى فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد
ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ منها ولدها وبيعت وادى ثمنها قلت فتباع فيما سوى ذلك من دين قال لا وفى رواية اخرى لعمر بن يزيد
عن ابى الحسن ع عن بيع ام الولد تباع فى الدين قال نعم فى ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى
كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخ عن قوة وربما يتوهم
القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال ما

فيدل على نفى الجواز عما سوى هذا الفرد اما لورودها فى جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر واما لان نفى الجواز فيما قبلها فيما
سوى هذه الصورة يشمل بيعها فى الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يقال فى وجه القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع
فى الدين فى كون البايع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بالقاعدة
من القاعدة المنصوصة المجمع عليها ثم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص بمنع الاجماع فى محل الخلاف سيما مع كون المخالف
جل المجمعين بل كلهم الا النادر وح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان صدر هو من بعض المحققين لان المستفاد
من النصوص والفتاوى ان استيلادها الامة يحدث لها حقا مانعا عن نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة وربما توهم معارضة هذه
القاعدة وجوب اداء الدين فيبقى قاعدة السلطنة واصالة جواز بقاء بيعها فى ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا يعارضها اصالة بقاء المنع حال
الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس بيعا فى الدين كما لا يخفى ويندفع اصل المعارضة بان ادلة وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة
العقلية والشرعية وقاعدة المنع ينفى القدرة الشرعية كما فى المرهونة والموقوفة فالاولى فى الانتصار لمذهب المش ان يقال ان رجحان اطلاق رواية
عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظ فى عدم كون بيعها فى ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها
ثم يبدو له فى بيعها مع ان الظ البدائى البيع ينافى الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال فى رجحان
دلالتها على ذلك رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتامل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسئلة محل اشكال ثم على المش من الجواز فهل
يعتبر فيه عدم ما يفى بالدين ولو من المستثنيات كما هو ظ اطلاق كثير ونقله كما عن جماعة الاقوى هو الثانى بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق
لان الحكم بالجواز فى هذه الصورة فى النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون ملكا طلقا كساير الاملاك التى
يؤخذ المالك ببيعها دون بيع المستثنيات فحاصل السؤال فى رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد فى الدين على حد ساير الاموال التى تباع
فيه وحاصل الجواب تقرير ذلك فى خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كساير الديون بالنسبة الى ساير الاموال ومما ذكرنا يظهر
انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع فى ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها ومما ذكرنا
يظهر الوجه فى استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت فى الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدى عنه الدين
عداها لان الكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبايع او استدان الثمن واشترى به اما لو اشترى فى الذمة ثم استدان ما
اوفى به البايع فليس بيعها فى ثمن رقبتها بل ربما تامل بعض فيه ولا فرق بين بقاء جميع الثمن فى الذمة او بعضها ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها
نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن موجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل وان كان
مايوسا عن الاداء عند الاجل وفى اشتراط مطالبة البايع او الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم او الفرق بين رضاه بالتاخير واسقاطه
لحق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز فى الاول دون الثانى وجوه احوطها الاول ومقتضى اطلاق الثانى ولو تبرع متبرع بالاداء
فان سلم الى البايع برئت ذمة المشترى ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففى وجوب القبول نظر وكذا لو رضى البايع باستسعائها فى الاداء
ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه او بشرط العتق وبيعها من غيره ففى وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه وحكم الباقى يعلم
من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان اقبضه البايع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففى وجوب قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ومن
الجمع بين حق الاستيلاد والدين ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البايع لها مقاصة مطلقا او مع اذن الحاكم وجه وربما
يستوجه خلافه لان البيع لحق ام الولد فلا يسقط بامتناع المولى ولظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية وفى الجميع نظر والمراد بثمنها ما جعل
عوضا لها فى عقد مساومتها وان كان صلحا وفى الحاق الشرط المذكور فى متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على البايع مدة معينة اشكال
وعلى العدم لو فسخ البايع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه عنه فينتقل الى القيمة ولو قلنا بجواز
بيعها حين اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة لم يمنع عن ردها الى
البايع كما لو بيعت على البايع فى ثمن رقبتها هذا بحمل القول فى بيعها فى ثمنها واما بيعها فى دين اخر فان كان مولاها حيا لم يجز اجماعا على الظ
المصرح به فى كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايض لاصالة بقاء المنع فى حال الحيوة لاطلاق روايتى عمر بن يزيد المتقدمة
منطوقا ومفهوما وبها يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كمفهوم مقطوعة يونس فى ام ولد ليس
لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق عن الورثة وان كان لها ولد وليس
على الميت دين فهى للولد واذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها وان كان بين شركاء فقد عتقت من نصيبه وتستسعى فى بقية ثمنها خلافا للمحكى عن ط فجوز
بيعها مع استغراق الدين والجواز ظاهر اللمعتين وكنز العرفان والصيمرى ولعل وجه تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق

ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح لك ان لا نقول بانتقال التركة الى الوارث مطلقا وان منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين
فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ولو لزمه اداء قيمة النصيب من ماله ويمكن ان يقال بالمستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب
ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير ان يقوم عليه اصلا وانما الكلام في الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمة امه هل
تقوم عليه او تسعى هي في اداء قيمتها وثانيا بان النصيب انما يصل الى الوارث فلا يراد منه الا ما يفضل من التركة بعد اداء الدين وسائر ما يخرج من الاصل
والمقصود منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له تقصيا عن لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثا ان ما ادعاه من الانعتاق على
الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما يوهمه الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير
هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بناء على صحة الوقف وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعا انه يلزم
على كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة باجمعها ما يساوي قيمة امه تقوم عليه سواء كان هناك دين مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت
في الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمتها ام لا وكذا لو ساوى نصيبه من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا
ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت اذ كان له نصيب ويطلب بالباقي وهذا مما لا يقوله احد من الاصحاب وينبغي القطع ببطلانه ويمكن
دفع الاول بان المستفاد من ظاهر الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد لكن ذلك
لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهرا بقيمة نصيبه او وجوب بيعها في القيمة جمعا بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي
عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين هذا المال
الخاص وعدم كونه كسائر الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان فيكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث
من اداء ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع
الولد عن فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على دفعها وفاء عن دين ابيه ولازم ذلك انعتاقها على الولد فيدور الامر بين سقوط حق الديان عما قابلها
من الدين فيكون ام الولد نظير مؤنة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من تلف في ملكه وينعتق عليه
وهو الولد وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها فلهم ان يوجروها مدة طويلة يفي اجرتها
بدينهم كما قيل بتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز رفع اليد عما دل على بقاء حق الديان متعلقا بالتركة فيدور الامر بين
الوجهين الاخيرين فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل ومما ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني فان مقتضى المنع عن
بيعها مطلقا او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد ما ثبت عدم تعلق حق الديان بعينها
على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ولا جامع بينها وبين الوقف الذي هو ملك للبطن اللاحق كما
هو ملك للبطن السابق واما ما ذكره رابعا فهو انما ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء فالضابط انه
ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه بملكه مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان ذلك في رقبتها ومما ذكرنا
يظهر ايضا انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل اما ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فتبقى ام الولد كما لو
لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها او ضمان ولدها قيمة حصته التي فكها من الديان واما ان يخلي بينها وبين الديان فينعتق
ايضا عليهم مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لهم اما حرمان الديان عنها عينا وقيمة وارث الورثة لها واخذ غير ولدها قيمة حصته منها
او من ولدها وصرفها في غير الدين فمخالف لما دل على ثبوت حق الديان من غير ان يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك ومما ذكرنا يظهر ما
في قول بعض من اورد على ما في المسالك بما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى الاصحاب ودليلهم مشكل جدا حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها
تعتق على ولدها من نصيبه وان ما فضل عن نصيبه ينعتق بالسراية وتسعى في اداء قيمته ولو قصدوا ان ام الولد او سهم الولد مستثنى
من الدين كالكفن عملا بالنصوص المزبورة فله وجه الا انهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا انتهى وانت
خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق كفن مولاها بها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها
له بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة
واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يتقدم على الدين فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضا بناء على حصر
الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد
والا لصرف مقابله في ثمنها ولم تبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب
وتوضيحه انه اذا كان للميت المديون ام ولد ومقدار ما يجهزه به فقد اجتمع هنا حق الميت وحق بايع ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط

حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد حينئذ بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة
كان معناه تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم الدين لاختصاص الحق في الميت وام الولد اللهم الا ان يقال لما ثبت بالدليل
السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعموم النص تقديم الكفن على الدين اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما
اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه او لبذل باذل او بما اذا كان للميت مقابل الكفن لان مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم
من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هناك دين وتردد الامر بين حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاها
ليخصص به قاعدة المنع عن بيع ام الولد هذا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق
به حق سابق مانع من التصرف فيه كالاستيلاد ومن تلك الحقوق ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن
ثم نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه فينعتق عليه ويتعلق بذمته مؤنة التجهيز او تستسعى امها ولو باجارة
نفسها في مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل اشكال ومنها ما اذا جنت على غير مولاها في حياته اما بعد موته فلا اشكال
في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية الخالصة وحكم جنايتها عمدا انه ان كان في مورد ثبت القصاص
فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تخيل بعض انه
يمكن ان يقال ان رقيتها للمجني عليه لا تزيد على رقيتها للمالك الاول لانها تنتقل اليه على حسب ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعى
ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مطلقا والظاهر ان مراده بامكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلا والا
فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورة الجانية قنا خالصا وما وجه هذا الاحتمال الا انها تنتقل الى المجني عليه على
ما كانت عند الاول فيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا له كسائر الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انه انما كان على
النحو الذي كان للمولى الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها
ومن البيع لغرض عائد عليه مثل قضاء دينه وكفنه على خلاف في ذلك وان كانت الجناية خطأ فالمشهور انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين
دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين ان يفديها باقل الامرين على المشهور او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن ف دعوى الاجماع
انه لا خلاف في ان جنايتها يتعلق برقبتها لكن عن ديات ط ان جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد
العتق وهو مخالف للفقهاء في الاستيلاد من ط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة وربما نسب الى العلامة كما عن المختلف الا ظهر ان المراد
بكونها على سيدها عدم خسارة جنايتها على السيد في مقابل عدم خسارة المولى لا من عين الجاني ولا من مال اخر وكونها في ذمتها تتبع بها
بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايضا يحمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما
كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك في بدنها بمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن
علي ع في المعتق عن دبر فهو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى
المردد بين ملكه الجاني او مال اخر وكيف كان فاطلاق ما حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص ولا يعارضها ايضا اطلاق المنع
عن بيع ام الولد لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف
من تعيين الفداء على السيد لعله للروايتين المؤيدتين بان استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الاخر وما علم
انه لا فرق بين ابطال طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبده الجاني وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تاثير اسباب
الانتقال فيها وقد عرفت معنى الروايتين والمؤيد مصادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها
لو كان المجني عليه غير المولى فهل يعود ملكا طلقا بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وعدها
السيوري من صور الجواز ام لا كما هو المشهور اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو تحصيل الحاصل
وما يقال في توجيهه من ان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد وهو استقلال
جديد في التصرف فيها مضافا الى ان استرقاقها لترك القصاص كفك رقبتها عن القتل فيناسبه الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان
المنع عن التصرف لاجل التخفيف لا يناسب الجاني عمدا فمندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطأ فلا اشكال في انها لا يجوز التصرف
فيها كما لا يخفى وروى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وعن الشيخ
والصدوق باسنادهما عن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته
عمدا قتلت به وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سعت في قيمتها ويمكن حملها على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها

الجناية

وعن الشيخ في بر والاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى بين دفعها الى الجاني واخذ قيمتها وبين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة ليلزم منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني عن اخذها وعدم تملكها بعد اخذ الدية منه فلا وجه لان الاستيلاد يمنع عن المعاوضة او ما حكمها لا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسئلة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض لان الدية عوض شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها المشركون ثم استعادها المسلمون فكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام المولى الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا ينقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها لكن المحكي عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة ومنها ما اذا خرجت مولاها عن الذمة وملكت اموالها التي هي منها ومنها ما اذا كان مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو واموالها الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا سلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليها بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عموم صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حق ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه العرضة والظاهر ان الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد لقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد والاصل عدمه مع امكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع من البيع ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك فلا ينافي تقديم حق آخر لها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجبت ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او ما لها او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء ان تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال ظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها لا على حقها الاخر فتدبر ومنها بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع او يقال ان هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم او العدول للمشتري على الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا وكذا بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكا له في الواقع وبقاؤها في الواقع على صفة الرقبة للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تاخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن العماني وعن المهذب اجماع الاصحاب عليه وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهورها في دفع سلطنة المالك والمفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل يباع عليه لو امتنع ومن القسم الثالث وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاد ما اذا كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها خلافا للمحكي عن الشرائع وتحرير فالمنع مطلقا وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن وعدمه وتوقف في الارشاد والقواعد والدروس وتمام الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات في اداء الدين فتباع حينئذ كما في عدد واللمعة مع صد وعن المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق

حق الغرماء بالاعيان اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هي قابلة للبيع بنفسه فتامل وتمام الكلام في باب الحجر انتهى ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا في الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت لاحقة بل تلزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقديمها ومنها ما اذا كان علوقها في زمان خيار بايعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي كالعقلي نعم لو قيل ان الفسخ انما هو نقل المالك او النقل من قبله لذي الخيار اما الانتقال عنه بسبب تقضيه لدليل خاص عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استردادها عينها والحاصل منع الاستيلاد عن استردادها ببيعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا ان يكون للغير حق اقوى او سابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض شرعا ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار فتامل ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في صه ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور ركونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة جمعا بين حقي ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين وتقديم حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا فوطئها قبل حصول الشرط صار ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد مع الرجوع الى القيمة وبدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط تمام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتبه مشروطة ثم فسخت كتابته فللمولى ان يبيعها على ما حكاه في صه عن بعض الاصحاب بناء على ان مستولدة المكاتب ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها والقسم الرابع هو ما كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض لها للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث ولعدم ثبوت النسب من طرف الام والاب واقعا لفجور او ظاهرا باعتراف ثم انا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء الا قليلا مما يحتمله من الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه **مسئلة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون حكي عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف في باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله ان الراهن والمرهون ممنوعان من التصرف وانما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حق الرهانة باسقاط او بالفك فظاهر عبائر جماعة من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتاخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا وهو الاقوى للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهر في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف راسا فهي موهونة بمصير جمهور المتاخرين على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد كان النهي عنه لحق الادمي فيرتفع المنع ويحصل التاثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان يلحقها رضى الله تعالى هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من كره ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من ان الظاهر توقف هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد لا لامر خارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الروايات فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحلله الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع

بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصبه جهرا والى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة
عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا
مستندا الى ملكه لانحصار المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه فيخصص العمومات بما
ذكر ومجرد الملك لا يقضي بالصحة اذ الظ بمقتضى التامل ان الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في
مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك
فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك واجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا تقع على وجهين بل
تكون فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على اللزوم اما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده
اه فهو جار فيمن لم يكن له مالكا ان العبد لا يملك من نفسه اما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما
منع الله من تفويت حقه بالتصرف مما ذكرناه جار في كل مالك متولي لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما
يتجه فيما اذا كان الغرض من الحجر مصلحة كالسفه فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ورد
عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد
اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء الاجازة المرتهن ولا ينوي الاستقلال وقد يبيع مستقلا جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا
ولا حرمة في شيء من ذلك ثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع
والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن
والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات واما ما ذكره
من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما فلم يتحقق الفرق بينهما بل الظ كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منعه الله
جل ذكره من تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة
بين بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبد لذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله وبالجملة
فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال راسا بل انما يقتضي
الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج
لبنت اخت زوجته واخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته
سببا مستقلا للاثار من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة
هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال الغير الراهن وهو المشتري وهنا للبايع بعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان
واحد اعني ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع
ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والاجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ
الاجازة يوجب تملك مالكين بملك واحد قبل الاجازة واما ما يلزم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسألة اجازة المرتهن نعم يلزم في
مسألة افتكاك الرهن ويجيء التنبيه عليه ان شاء الله ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسألة الفضولي ومحصله ان مقتضى
القاعدة النقل الا ان الظ من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي و
هنا من قبيل رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والا
عن ذلك بيناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في
العتق بعمومات العتق مع ان العلامة ذكر في تلك المسألة ان تجويز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا اسقط
حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام ياتي في افتكاك الرهن وابراء الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة
وهو واضح وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي
لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد العاقدين مبطل لانشاء العاقد الاخر بخلافه هنا فان المرتهن اجنبي له حق في
العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضى المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد المالك في الفضولي مبطل
للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظ ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن
بذلك كما صرح به في كره وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظ المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في

عد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق
بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع و
بالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط
بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال
فيه عن جماعة مضافا الى الاستصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص
وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في
العام ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بلا اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو
بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تاثير بيع المالك في زمان
الرهن ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي
ومرجع ما ذكرنا الى ان ادلة سببية البيع المستفادة من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن
يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تاثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تاثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه
فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بلا اذن سيده فهو قياس
مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التاثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضي النكاح
اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لغير السيد ببيع او غيره ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا و
لكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك والاسقاط والابراء وغير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا كاشفا عن تاثير العقد من
حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا
غير متحقق في افتكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع حيث انه لا يسع القائل بصحته الا التزام تاثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك
الاول لا من حين العقد والا لزم في المقام كون ملك الغير رهنا لغيره الكل كما كان يلزم في تلك المسألة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف
الاجازة للتاثير من حين العقد هذا ولكن الظ كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسألة عفو الراهن عن الجاني على
المرهون ان الفك يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكر في ضه مع ضعفه ثم
ان لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز له فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في
البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال اخر اذ لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه
انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب الا ترى انه لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه و
يدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن
لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال اخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البايع وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا
اشكال في تقديم حق المرتهن

مسألة اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاق كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن ير والشهيد
والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري انه المش لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل والاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عن عدا الشيخ في الخلاف
كما سيجيء وتعلق حق المجني عليه به لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به ومجرد امكان مطالبته اولياء المجني عليه له في كل وقت بالاسترقاق
او القتل لا يسقط اعتبار ماليته وعلى تقدير تسليمه فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فان افتك
لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار لو وقع في ملكه غاية الامر ان كون المبيع عرضة له
يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الارمد اذا عمي والمريض اذا مات بمرضه وبعد ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما الا اذا تعقبه السقوط
حق الغير فلا بد اما ان يبطل واما ان يقع مراعى وقد عرفنا ان مقتضى عدم استقلال البايع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعى لا باطلا وبذلك
يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه العمى الموجب للانعتاق فان الحقوق في المثالين
لا يوجب نقصا في سلطنة المالك ما نعا عن نفوذ تمليكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزا الان
للبايع سلطنة مطلقة عليه وكذا للمشتري ولذا يجوز التصرف لهما فيه من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر ان له التسلط على ازالة ملكهما ورفعه
بالاتلاف او التمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار الملك بما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن المانع من تصرف الغير وحق المجني
عليه الغير المانع فعلا غاية الامر انه واقع شانا وكيف كان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد فجنى

فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه واما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها فقد التزمه السيد فلا وجه يعيد البيع انتهى وقد حكي عن المختلف انه حكى عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك استدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فدية ما جناه على مولاه انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية عنه في الرهن وهي ان من شرط الرهن ان يكون الرهن مثبتا للملك اياه غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة يحيى ايضا في كتاب القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسنا وكذا بيعه وهبته انتهى لكن يحتمل قوله ان يكون مراده بالصحة وقوعا لانها غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة الى عدم الملك وهو لا صالة بقاء ملكه وظهور لفظ الاسترقاق في بعض الاخبار في بقاء الملك ثم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبنيا على المنع من بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق للغير بما فيه السلطنة المطلقة من المشتري عليه كما في الرهن **مسئلة** اذا جنى العبد خطأ صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه عمد ويضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه او لوليه انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفد به المولى انتهى وظاهره انه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن قرو الخلاف انه لا يجوز الا اذا افداه المولى او التزم بالفداء انه اذا باع ضمن والاوفق بالقواعد ان يقال بجواز البيع لكونه ملكا لمولاه وتعلق حق الغير لا يمنع عن ذلك لان كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع اساسا فضلا عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف ونحوه مبني على اصلهما من بطلان الفضولي وما اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزامه ضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني فلا يجوز ابطاله ثم مرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع ابطال حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع البيع مراعى باجازة ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما نحن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فداه المولى او رضي المجني عليه بضمانه فذاك والا انتزعه المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البايع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه او باعه بل يتسلط المجني عليه فان استوعب الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظاهر العلامة في غير هذا المقام وغيره ان البيع هو بنفسه التزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد هو مال لمن مواله ودي بدء حق يتخير المولى في نقله عنه الى ذمته ان يوفي حق المجني عليه اما من العين او من ذمته فيجب عليه اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما ان يفديه من ماله فاذا امتنع المشتري من رده والمفروض عدم سلطنة البايع على اخذه قهرا لزوم الوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء عليه لان فداء العبد غير لازم قبل البيع وبيعه ليس اتلافا له حتى يتعين عليه الفداء او وجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا دفع بدلا لادفع بدل الغير بل هذا اولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اخر مسئلة الجد منشري في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين فقوله ثم ان المصرح به في كره والمحكي عن غيرها ان للمشتري فك العبد فحكم رجوعه الى البايع حكم قضاء الدين عنه **مسئلة** الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في مع صد وفي كره انه اجماع وفي ظ الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انه انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في كره على ذلك بانه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظ المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظ من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث

فاذا صح البيع

مطرف انه نفسا واحدة واني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوءه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وفي كره ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار حيث قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الابق مع الضميمة وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الابق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمام غيره اليه انتهى وهو صريح في استدلال الجميع بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظ اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه وما بين ما عن قواعد الشهيد حيث قال الغرر ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل او وصف الان ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الابق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بماله مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح به لقلته كاس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق مع الضميمة انتهى وفي بعض كلامه تامل كما لا مر الاخر في شرح الارشاد حيث ذكر في مسئلة تعيين الاثمان بالتعيين عندنا قالوا يعني المخالفين من العامة بعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة الى ان قال قلنا نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر بالبال فضلا عن اللوم عليه انتهى فان مقتضاه انه لو اشترى الابق او الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الغرر القليل رجاء للنفع الكثير وكذا لو اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء لتحقق مورده بالسفهاء او المتسفه ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره به من انه قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا وان كان ملكا فيصح عتقه ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه الا انه لا ينافي سلب صفة التمول عنه عرفا ولذا يجب على غاصبه تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظ المشهور ثم انه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما استدل به في التذكرة من انه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك بناء على ان كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف اجماعا فهي كناية عن مجرد الملك لان المناسب ذكر لفظة اللام لا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة

على عدم جواز العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كانه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته او بحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو اراد ذلك كيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بان عنوان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف في تلك الازمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع لعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده واحتمله في كره ولو ابيت الا عن ظهور النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد راسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المجحود لوق او سفر وفلس فان البايع في هذه الموارد عاجز شرعا من التسليم ولا رجحان لهذه التخصيصات فلا مانع عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من غير يمينه مراعى بامكان التسليم واحتمله في كره لكن الانصاف ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تاثيره راسا كما عرفت من الايضاح ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعفه انه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقيد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فافهم ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع عدم كون الغرض منه الا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا واكله اكلا بالباطل وفيه ان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم ان ظاهر معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كذلك في التكاليف وقد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسئلة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدرة المتفق عليها انما اذا تحقق العجز وفيه ما عرفت من ان صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شانه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها او لا معه فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي ام خصوص التعذر فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح ويثمر في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل واما اختلاف الاصحاب في مسئلة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز ومبنيا على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد بل لما سيجيء عند التعرض لحكمها ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري وفيما لم يعتبر التسليم فيه راسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تاثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتاخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره فيما بعد في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد والحاصل ان تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم من احكامه لا من شروط تاثيره والسر فيه ان التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور وبعبارة اخرى الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمعروض

الثمن

ان المبيع

ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف كذا الكلام في عقد الرهن فان اشتراط القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض انما هو من جهة اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو ارهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم الا ان يقال ان المنفي في النبوي هو كل معاملة يكون بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك ما لا يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انتفاء القبض بمجرد شرائه لحكموا بانتفاء الخطر اصلا فهكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الاثار الشرعية للمعاملة فتامل ثم ان الخلاف في اصل المسئلة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه انه قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البايع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البايع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الابق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام على الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصد الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البايع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة وكاشف الرموز والشهيد والمحقق الثاني وعن ظ الانتصار ان صحة بيع الابق على من يقدر على تسلمه مما انفردت به الامامية وهو المتجه لان ظ معاقد الاجماع بضميمة التتبع كما في كلماتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مخصص بغير ذلك ومنه يعلم ايضا انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري للتسليم كالطاير المعتاد عوده صح وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم نعم عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطاير غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان العادة باعثة كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة او ازيد ففي بطلان البيع لظ الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر او صحته لان ظ معقد الاجماع التعذر راسا ولذا حكم مدعيه بالصحة هنا والغرر منتف مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد بينهما في يع ثم قوى الصحة وتبعه محكي ير ولك والكفاية وغيرها نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كان مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ الى الهند لاجل حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض الكلام في بيع الواقف للوقف المنقطع ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا اشكال في اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا لا اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظ نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز العاقد فان اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الوكيل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لان بيع الماذون لا يكفي فيه قدرة الاذن مط بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية الى ان قال والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت لم تنفع ثم قال لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رايه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا تكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض وفيما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تامل بل نظر فتدبر **مسئلة** لا يجوز بيع الابق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كره بل اجماعا كما عن ف والغنية والرياض وبلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف ومع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في كره عن بعض علمائنا

ولعله الاصحاب حيث ان المحكي عنهم انه لا يجوز ان يشتري الابق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع انتهى وقد تقدم عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقال بالصحة في خصوص الابق لحصول الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تقييد الاصحاب في صورة ضمان البايع فانه يندفع به الغرر عرفا لكن يشكل ما فيه في ان عمدة الانتفاع بعتقه ولو جبر لولا النص الاتي والاجماعات المتقدمة مع ان قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر وكما لا يجوز جعله ثمنا لا يجوز جعله منفردا مثمنا لاشتراكهما في الادلة وقد تردد في اللمعة في جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا وان قرب اخيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستناد في المنع عن جعله مثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمن دون نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الابق في عدم القدرة على التسليم ونظر في ذلك تمام ما ذكره حيث ادعى اولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الابق منفردا الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز وحكاه عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراطه الضميمة فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظ والتوجيه يحتاج الى تامل وكيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عمومات الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع ومن ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلا المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي ص انه نهى عن الغرر وقد رجح بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح ظ لكن في مسئلة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه واما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقا للجماعة للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوهن بتردد مدعيه كالعلامة في كره في صحة بيع الضال منفردا ويمنع الغرر خصوصا فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضمونا على البايع واما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه وجهالته غير مضرة مع امكان العلم بتلك المدة كضالة يعلم انها لو لم توجد بعد ثلثة ايام لن توجد بعد ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا غرر عرفا بعد فرض كون اليأس منه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط البايع على مطالبة الثمن لعدم تسليم المثمن فانه لا خطر في البيع حينئذ مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن يدفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط تاثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال وشبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البايع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غررا عرفا ومما ذكرنا يظهر انه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسلم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل له لكن تقدم من المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع من ضمانه قبل التسليم ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن فافهم ولو فرض اخذ المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل المبيع في يده الى ثلثة ايام امكن جوازه لعدم الغرر حينئذ عرفا ولذا لا يعد بيع العين الغير المرئية الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرد ولعل لهذا الخيار في عكس لف تبعا للاصحاب في جواز بيع الابق اذا ضمنه البايع فان الظ منه اشتراط ضمانه نوع من حاشية الشهيد ظهور الميل اليه وان كان يتبرد على هذا عند اندفاع الغرر باشتراط الضمان فتم **مسئلة** يجوز بيع الابق مع الضميمة في الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكيا فيه كما عن الانتصار اطباق العامة على خلافه وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة من كونه غررا حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى لنا التمسك قبل الاجماعات بالاخبار المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ع ايصلح ان اشتري من القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم تقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ظ السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص بصورة رجاء الوجدان وهو الظ ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فالمايوس عادة من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لان بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لجاز جعله ثمنا يباع به مستقلا فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصص نعم يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه وايضا الظ اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو ضم

الضميمة

الى الضميمة [illegible] بعد التسليم كوني ولا يكون ضم المنفعة الا انه يستفاد من قوله فان لم يقدر الى اخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر اشتراء الضميمة معه من باب المثال وكناية عن نقل مال او حق عليه مع الابق لئلا يخلو الثمن عن المقابل فتم انه لا اشكال في انتقال الابق الى المشتري لانه لو بقي على اباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البايع بشيء وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن بل نص بعض الروايات انه لو لم يقدر على الابق وقعت المعاوضة على الضميمة والثمن ليكون المعاوضة على المجموع من اول الحصول الابق في يده كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الابق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف مما يقابله من الثمن ولو تلف قبل الياس ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد حصول الابق في اليد فالظ الرجوع بما قابل الضميمة لا مجموع الثمن لان الابق لا يوزع عليه الثمن ما دام ابقا لا بعد الحصول في اليد كذا لو كان بعد انالة المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو ارسله اليه طعاما مسموما فانه بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الابق تبعا للضميمة او بقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم تكن تبعه العقد على الابق لانه كان سببا في صحته ومن انه كان تابعا له في الحدوث فما اذا تحقق تملك المشتري له فاللازم من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها انما هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه وبين ما يخصه من الثمن لا الحكم الاخر الذي كان يتبعه في الابتداء لكن ظ النص انه لا يقابل الابق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير عدم الظفر به من هنا ظهر حكم ما لو وجد فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يخصه ثم لو عقد على الضميمة فضولا ولم يجزها مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع ثم لو وجد المشتري في الابق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع بالارش قيل **مسئلة** المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن الخلاف وكره واتفاقا كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسئلة البيع بحكم المشتري بطلانه وان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين ويؤيده التعليل في رواية حماد بن ميسرة عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره المنافاة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت له ارايت ان اصبت بها عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التاويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصحة البيع وفساده فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا البيع اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق البيع بثمن خاص نعم هي محتاجة الى ازيد من هذا التاويل بناء على القول بالفساد بان يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري حيث ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة والقبول اصالة فلما مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبايع على القول به وقوله ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص اما ان يراد به لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحبل بعد المس فصارت ام ولد تعين عليه قيمتها اذا فسخ البايع وقد يحمل على صورة تلف الجارية وينافيه قوله فيما بعد فليس عليك ان تردها الخ وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي عن ظ الحدائق ضعيف واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البايع بعتك بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده ان المبيع في نفسه اذا كان غررا فهو باطل فلا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسئلة القدرة على التسليم **مسئلة** العلم بقدر المثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وفي السرائر ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهور وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما كما سميت طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي رواية الفقيه فلا يصلح بيعه مجازفة والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال او باشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البايع غير وجيه لان الظ من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة اللهم الا ان توصيف الطعام بكونه كذلك الظ في النوع مع انه ليس من الطعام ما لا يكال الا ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ارادة هذا المعنى نعم واما الحكم بعدم تصديق البايع فمحمول على شرائه سواء زاد او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بتصديقه لا مرانه

على انه الثمن المعين الذي اخبر به البائع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف قال في كره لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال في ر لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز واما نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في المعنى المصطلح بعارض ظهور لا يصلح ولا يجوز في المساوات
وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا ودلالتها اوضح من الاولى ورواية ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال اما انت فلا تبعه حتى تكيله دل على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البائع فصدقه
ومثله رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا بأس ومرسلة ابن بكير عن رجل سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه ارشادي محمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى كلفة كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل الرواية الحمل على
استيفاء المبيع بعد الاشتراء وكيف كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار وما فيه ايما الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقرير الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرها مع ما ذكر من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسئلة ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمه سد باب المسامحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات دفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط فح يعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين والا انه مساو للآخر في المقدار ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب وهو ما كان دفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كما في الفرض المزبور وكما اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد به دهنا لحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في ة وشرحها وحاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في كره بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود في ان معرفة مقدار ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن اجراء ذلك في المبيع دخولا وعدما اعتبار الوزن في بيعه وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كالكرّ بغداد في هذا الزمان بل الدراهم والدنانير الخالصين فانها وان كانت من الموزون ويدخل فيها الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جعلها عوضا من دون معرفة بوزنها لعدم الغرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة اغلبهم بوزنها نعم يعتبر فيها عدم نقصها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث تفاوت قيمتها بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منها لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا بأس باعطاء ما يعلم نقصه الا ان ما ذكرنا من العرف يشير في صحيحة ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الشيء بالدراهم واعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي تكون عندنا عددا وبالجملة فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية الا ان الظاهر كونه مخالفا لكلمات الاصحاب في موارد كثيرة ثم ان الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهرا ويشير اليه بل يدل عليه تقرير الامام في الرواية الآتية المتضمنة المصرحة لتجويز الكيل في المعدود المتعذر عده ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة ويرد رواية الجوز الآتية والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها باعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد لا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفي بعدها في البيع المعاينة انتهى وقد صرح في كره بعدم الربا في البطيخ والرمان اذا كان رطبا لعدم الوزن وبثبوته مع الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزونة وكل ذلك محل تامل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن فالظاهر ان تقدير المال عرفا في المذكورات بالوزن لا بالعد كما في الجوز والبيض

مسئلة لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي فلا اشكال في جواز تقدير كل منهما بغير ما يتعارف تقديره به اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيهما من غير تقدير اصلا لكن تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود دفعه من

اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وح فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما تعارف فيه فنقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه على اقوال ثالثها جواز الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيلات تسهيلا فالمحكي عن س في السلم جوازه مط حيث قال ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام وكانه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية سندا بابي وهب ودلالة بان الظاهر منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير السلم فيه بالمكيل بالموزون وبالعكس ويعضده ذكر الشيخ للرواية في باب اسلاف الزيت في السمن فالذي ينبغي ان يقال ان الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس وتارة في كفايته فيه اصلا من غير ملاحظة تقدير المتعارف اما الاول فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظ جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب ان يجعل التقدير الآخر طريقا اليه ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري مائة راوية من زيت فاعرض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس استدل بها في كره على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه وارد فيه بقوله ولانه يحصل المطلوب وهو العلم واستدلاله الثاني يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت ولا يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه تقدح في عموم ترك الاستفصال انما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفا للعمومات وجوب التقدير وقد عرفت انه في الحقيقة تقدير وليس بجزاف نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر عدم جواز جعل ما عدا المتعارف من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار لان ذلك بمنزلة خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البائع بكيله ويتجه ... مما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هناك هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على التعارف واما كفاية احد التقديرين عن الآخر اصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظ جواز بيع المكيل وزنا على المشهور كما عن الرياض لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به اصالة من دون ارجاع الى الكيل والمحكي المؤيد بالتتبع ان الوزن اصل للكيل وان العدول الى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لاصالة الوزن ان المكاييل المتعارفة في الاماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه واما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن ر ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف فان هذه مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطا فهو بعينه ما منعوا من التقدير بقصعة حاضرة او ملء اليد فان الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العناوين عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون واما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه فالكلام فيه كما عرفت في اخويه وربما يتأيد فيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ما بقي من العدد قال لا بأس فان ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم يردعه الامام عليه السلام بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح فلا ينهض الرواية لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مط واما كفاية الكيل فيه اصالة فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظ كفايته بل ظ قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها معجلا بالعد بل لا بد من الوزن انه لاخلاف في انه اعتبار وانه يغني عن الوزن فقولهم في شروط المتعاقدين انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه الاصل الا انه يريد هنا الاصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان اما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذا والا فلا وعن ظ مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب وربما منع ذلك بعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على ما ذكر على الوجه المذكور غريبة فانا لم نجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه كذلك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي هو المعلوم المخلية لو ما ثم في دفع شيء من ذلك اثباته انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يخفى في شروط العوضين وانما ذكر

في باب الربا حق الان المدار وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والمناسب
هنا بعض في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المناسب ذكره في ذلك الباب فلما اختصاص هذا المناسب بمسئلة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره
فهو خلاف الواقع اما اولا فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب في اللمعة في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد و
ما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا تعرف
عادته في عهده صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا
يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص بيع المتماثلين ونحوه كلام العلامة في كره واما ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب
الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شيء واحد اعني المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والاخر عدم صحة بيع بعضه ببعض
متفاضلا وزيادة وضوحا ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة التحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسئلتين
واما ثالثا فلانه يظهر من جماعة تصريحا او ظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه قال المحقق في الشرايع بعد ذكر اشتراط اعتبار
الكيل والوزن في الربا متفرعا على ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن ثم قال في الدروس ولا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما
في صحة بيعه نقدا ثم قال وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا
المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة والمراد بالمكيل
والموزون هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك بمقتضى اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط
الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه
جزافا والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه وبالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربا في جنس واشتراط بيعه بالكيل
او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب ح فنقول كلما ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه
جزافا فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر
لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في المسلم فيه لان في تركه مظنة التنازع والتغابن
ونحو ذلك والظاهر كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية وان ما علم انه كان يباع جزافا في زمانه صلى الله عليه وآله فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا والظاهر
انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ذلك نعم ينافي ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع
المكيل والموزون جزافا الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الامام عليه السلام او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف في غيره وكذا قوله عليه السلام
ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب في عرفه وان لم يكن كذلك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه
لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف الائمة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل و
الموزون في الاخبار لا يراد بهما كل ما فرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان
المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة او موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن
انه لا دليل ح على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدرا في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الاخر اذ لا يكفي في الحكم ح دخوله في مفهوم المكيل
والموزون بل لا بد من كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضا على الحاق كل بلد بحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل
ان الاستدلال باخبار المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف
في كل بلدة بالنسبة الى نفسه في غاية الاشكال فالاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين واثبات ما ينافي ذلك من الاحكام المشهورة
بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن ومما ذكرنا ظهر ضعف
ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع وبكون المرجع فيما لم يعلم عادة
الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف
الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ايضا ان الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان يعتبر في حمل الاطلاق لفظ الشارع عليها
فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر عرف السابق ولا اثر للتغير الطاري للاستصحاب ولظاهر قوله صلى الله عليه وآله حكمي على الواحد حكمي على الجماعة
واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهمه الموقع انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل
والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم ما كان مكيلا فلا يباع جزافا ولا يباع بعضه ببعض الا متساويا
اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف وعلى اي تقدير فلا يفيد الكلام

لحكم

لحكم فيما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي وارادة جميع هذه الثلاثة خصوصا مع ترتيب خاص بثبوت الحكم بها وخصوصا مع كون
مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بثبوت سابقه لا مع عدمه غير صحيحة كما لا يخفى ولعل المقصود لا يريد الا بيان المعنى المراد فيما ذكرنا حيث قال فما ذكروه من الترتيب بين عرف
الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللا باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة منهم او بالنسبة الى كل بلد بلد
كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير انتهى وقد تردد في الحدائق بان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار
حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلا او موزونا في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم
يرجع الى العرف العام الى آخر ما ذكروه من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ما كان من طعام سميت فيه
كيلا فان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته عرفا مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى
اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ
كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرفه الشرعي فانه لم يقل احد بحمل اللفظ ح على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد
في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله عليهم
فاعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف
الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتية فتامل وابعد شيء في المقام ما ذكره في مع صد من ان الحقيقة
العرفية يعتبر في حمل الاطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله الخ وبالجملة فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الاقوى
ان كلها متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا
لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا لا في جواز البيع جزافا في بلد لا يتعارفون فيه التقدير ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدرا في زمان الشارع
لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه وجوه اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن
الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء
من المبتذلات في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز من الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب
الاعتبار بطريق المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او الوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بنى الامر
في مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز يجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ما لديه ما عنده من الرمان
والبطيخ فانه لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مخصوص بمن يعرف مقدار
الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تحصل ان الوزن اصل في الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما
الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع وبدخول الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقداره وماليته بالتقدير باحد الثلثة كالماء والتبن والخضروات فالظاهر
كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير مع العدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك
لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم عليه
رضا مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات
كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردا على من تعارف عندهم
الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات الموجب لفتح ابواب المنازعات والى بعض ما ذكرنا اشار علي بن ابراهيم في رجاله في حديث طويل قال ولا ينظر
فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يؤخذ فيه بالخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد
وعلى ما ذكرنا فالعبرة ببلد وجود المبيع لا ببلد العقد لا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها
اتفاقي ولو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو
اختلفا رجح الاقرب او الاعظم او ذو الاختيار على ذي الجبران والبائع في بيعه والمشتري في ثمنه او بنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا عليه
مع الاتفاق والتخيير ولعله الاقوى ويجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا
يفسدها الجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع
الاختصاص بجمع تلحق بالاشكال انتهى **مسئلة** لو اخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور وعبارة كره مشعرة بالاتفاق عليه
ويدل عليه غير واحد من الاخبار المتقدمة وما تقدم في صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به او ان كان
الاخبار ذا عبا الشهات فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار

بينهما ما كان يعتبر

كما يشهد به الروايات المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة والاقوى بناؤه
على اعتبار التقدير وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحة المعاملة ابتناؤها سببه على المقدار المخبر به وان كان مجهولا
ويندفع الغرر بمبناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس بادون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فنقول بعد هذه
الغيرة على انها كذا وكذا صاعا وعلى كل تقدير حكمنا فيه بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة
تخير المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده بكون ذلك من غير الجنس وهذا
سهو وانما الفائت الوصف لكن يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقة لا تشبه مغايرة الفاقد
للوصف لواجده لاشتراكهما في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فتم فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا
الخيار للبايع مع الزيادة وللمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون فربما تخيل بعض تبعا للبعض ان هذا ليس من خيار فوات الوصف او
الجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد وبدفعه تصريح العلامة في هذه المسئلة من كره بانه لو ظهر
النقصان رجع المشتري بالناقص في باب الشروط من القواعد انه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر البايع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصة
من الثمن وتصريح مع صدق المسئلة الاخيرة بانما بها عن المسئلة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين فبان
اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسئلة اما لفوات الوصف واما لفوات الجزء على الخلاف الاتي واما التعبير بالمغبون فليشمل البايع على تقدير
الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة ونظيره تعبير الشهيد في اللمعة عن البايع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف
حيث قال تخير المغبون منهما واما ما ذكر من ان الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد ففيه ان ذلك في الاوصاف الخارجة التي لا يشترط
اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل او الوزن او
العد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فان معرفة وجود
ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد بخلاف معرفة الوجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف وانما الا
الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة منه لنسبتها
اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في موضع تعرض الاصحاب للمسئلة ثم ان في حكم اخبار البايع بالكيل والوزن من حيث ثبوت
الخيار عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار المبيع واوقع العقد بناء عليه كما اذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقا الى
عده دون نفسه **مسئلة** قال في الشرايع يجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك
وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي كره لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في ير بجواز بيع قطيع الغنم و
ان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذا المورد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطيع الغنم والاعتماد في عدها على
ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة اذا فرضنا ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها و
بين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عدد الاذرع والطاقات في الكرابيس والجربان في كثير من الاراضي المقدرة
عادة بالجريب نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في اذرع بعض طاقات الكرابيس لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير
اخبار البايع وليس هذا معنى كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع
بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا اذا كان النقص عيبا او اشترط عددا خاصا من حيث الذراع طولا وعرضا وبالجملة فالمعيار
هنا دفع الغرر الشخصي اذ لم يرد هنا نص بالتقدير يحتمل اناطة الحكم به ولو لم يكن غرر كما استظهرناه في المكيل والموزون **مسئلة**
بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين وشبه ذلك يتصور
على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا واقعا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها او
من عبد من عبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ولا بين
العلم بعدد الصيعان الصبرة وعدمه لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن قال في كره والاقرب انه لو قصد الاشاعة
في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم وجه الفرق الا مع ظهور كسر المشاع من لفظ العبد و
الشاة الثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا لا يتضح في
صاع من الصيعان المتفرقة ولا اشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبد بين المختلفين لانه غرر ولان المشتري لا يعلم بما يحصل
في يده منهما واما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور ايضا كما في كلام بعض المنع بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق

الاردبيلي

الاردبيلي قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مبهما من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التي تبطل
البيع اجماعا واخر بان الابهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة ويؤيده انه حكم في كره مع منعه بيع احد العبدين المشاهدين المتساويين بانه لو
تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر ايهما هو صح خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات
الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل للقيام به لانه امر انتزاعي من امرين معينين وضعف الاول يمنع المقدمتين لان الواحد على سبيل
البدل غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع في معقد بعض الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا
المقدمتين ففي ير بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها منافي
لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى وعن الخلاف في باب السلم انه لو قال اشتري منك
احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على
صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقال ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم يعتبر
غيرها عليهما انتهى وعبارته المحكية في باب البيوع هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز
ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله ص المؤمنون عند شروطهم انتهى وسيأتي ايضا في كلام فخر الدين ان عدم تشخيص
المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحا اتفاقا مع فرض عدم الغرر فقد عرفت
رد الحلي للنص المجوز بمخالفته لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع اعني كون الابهام مبطلا
واما الوجه الثالث ففيه منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان
الافطار في السلم اكثر ابهاما فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا ردوا في الايضاح حمل الصاع من
الصبرة الى الكلي برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي
المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما
في موارده وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين ونحوهما فالانصاف
كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد على ما حكى عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع
من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا
الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو ثبت وقد عرفته من غير واحد
نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المص بصحة بيع الذراع من الثوب والارض الراجع الى بيع الكسر المشاع قال ولو
قصد معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم باختلاف الاعراض في الثاني غالبا فيلحق
به النادر وللاجماع المنقول فيه الى ان قال لو لا ظاهر الاجماع لكان القول بالصحة متجها لان الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي وبالعكس وارتفاع
الجهالة في الخصوصية قد لا يتم مع حصول الجهالة في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه
وفهم الاصحاب لانهم ادرى بمراد الشارع انتهى ولقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما يخالف العمومات فرع على المشهور من المنع لو اتفقا على
انهما اراد غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البايع اردت معينا ففي التذكرة
الاقرب قبول قول المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في احد المعنيين اما
معه فالمنع هو الظاهر واصالة الصحة لا يصرف الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم يتحققها وذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض للكلام
ظهور في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر الثالث من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة
المصاديق في الافراد المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه الثاني كما حققه في مقصد بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك
احدها ان المبيع هنا واحد الصيعان المتميزة المتشخصة من غير تعيين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا
يتميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به ومثله ما لو قسم الارض ارباعا وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة
صح وتنزل على واحد منها مشاعا لانه حينئذ امر كلي فان قلت المبيع في الاول ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم
بحسب صورة العبارة فيشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو التفريق للصيعان وجعل كل واحد
منها برأسه مقصودا بالافراد فاحدها مردد على شخصي غير معلوم فصار كبيع عبد من عبدين واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه شايعا
في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع انه بعد جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة في تلك الجملة

وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق الكلي من المقيد بانوحدة وبين الفرد المنتشر ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما في الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما في الايضاح من لزوم الابهام والغرر واخرى الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة وثالثا باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة ويرد الاول ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر فكيف نسلم في الكلي والثاني بانه معهود في الوصية والاصداق مع انه لم يفهم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق احدها في مورد الاخر الا ان يراد منه عدم وجود مورد يقيني حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي في رده النقض بالوصية وشبهها هذا كله مضافا الى صحيحة الاطنان الآتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج اما الثالث فسيأتي الكلام فيه انشاء الله **مسئلة** لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث وهو الكلي بناء على المشهور من صحته وجهان بل قولان حكى ثانيهما عن الشيخ والشهيد والمحقق الثاني وجماعة واستدل له في محكي جامع المقاصد بانه السابق الى الفهم وبرواية بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى عشرة آلاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطى المشتري من ثمنه الف درهم ووكل من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا ان المشهور بل الاجماع على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر بصاع وظاهره الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه واما الرواية فهي ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الانصاف ان العرف يتعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البايع وهذه امارة فهمهم الكلي واما الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية وتدل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخلو من قوة بل لم نظفر بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح قولا ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور احدها كون التخيير في تعيينه بيد البايع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص فلا يستحق على البايع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب بما ليس حقا له وهو هذا جار في كل من ملك كليا في الذمة او في الخارج فليس لمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك الا انه قد جزم المحقق القمي في غير مواضع اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم له وجه مصحح فابتنه فاسد ذلك الى طلب الطبيعة حيث ان الطالب لما ملك الطبيعة على المامور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية وفاخرى وكذا مسئلة التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج القسمة الى التراضي ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين مالك المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكية المشتري فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري مثلا فعلا ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته ولو فرضنا ان البايع بعدها باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال البايع وهو ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري وان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البايع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ماله في يده وعدم توقفه على تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا وينحصر حقه في الباقي فحساب التالف على البايع دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما والحاصل ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشتري والملك الفعلي له هو الكلي الساري فالتالف المعين غير قابل لكونه جزءا محسوبا على المشتري لان تملكه لمعين موقوف على اختيار البايع واقباضه فيحسب على البايع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين

منها وان بقي منه فلا ينقص المبيع

وبين قوله بعتك هذه الصبرة

من الجملة الى كل من البايع والمشتري على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض البايع للمجموع للجزء على وجه الوفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة حتى يعين البايع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة الشجرات واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال في الدروس ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وحينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة ومما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان استفيد منه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده الى مسئلة الاستثناء او بيان الفارق وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع لا يعد ابداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة الاستثناء وبالجملة فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورده الشخصي واضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء لانا نقطع بعدم استناد المجمعين فيها الى توقيف بالخصوص واضعف من هذين الفرق بين مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البايع فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري اذ هو شبه الكلي في الذمة وفيه مع ان ايجاب القبض متحقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض على البايع يتوقف على بقائه لا مع عدم بقائه كلا او بعضا فينفسخ البيع في التالف والحكم بالبقاء يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخلو عن مصادرة كما لا يخفى واما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البايع تسليم المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هناك انتهى وفيه مع ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به انه ان اريد كون التلف في مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري ففيه انه موجب لخروج البايع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه ولا اشكال وانما الاشكال في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبايع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه وكيف يحسب نقص التالف على احدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبض حقهما الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البايع قد كان في يده بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البايع مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك كان قبل القبض ففيه ان الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعا منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه او جزء منها لمالك الا بعد اقباض مالك الكل الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فان كون الكل بيد البايع المالك للكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسئلة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البايع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البايع في الباقي ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال المعلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البايع معاملة الشركاء فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان مال البايع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع على نهج سواء فيلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع فتأمل هذا ما خطر عاجلا

بالبات وتداوكنا نختم هذا المقام الكلام ببلغ البلغ هو القاصر الى نظر الناظر البصير الماهر عفى الله عن الزلل في المعاثر قال في الروضة تبعا للمحكي عن
حواشي الشهيد اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان يكون معلومة المقدار او مجهولته فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع
وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا الا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهول كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة
عليه ولو لم يعلم باشتمالها عليه فظاهر القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد عدم الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظ س واللمعة الصحة قال فيها فان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ
لتبعض الصفقة وربما يحكى عن ظ والمحكي خلافه ولا يخ عن قوة وان كان في تعيينه نظر لا لتدارك الغرر بالخيار لما عرفت غير مرة من ان الغرر
انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل لمنع الغرر وقبل عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بنى العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بنى على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم
الموجود تماما فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشتمالها عليه وفيه ان الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال هذا ولكن الاقوى
بكلما تم في المواد والغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال او الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال واما الرابع
مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظ اطلاق المحكي من عبارة المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظ اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وعن الكفاية نفي البعد عنه لان المبيع
معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزاتها قال وله نظائر ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر

مسئلة اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيره عن صفاته السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا
يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقاءها عليها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا
من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البائع بالكيل والوزن لان
الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن حدا يلحقه بما
لقسم الاول وهو ما اقتضت العادة تغيره لم يجز البيع الا باجازة مع ذكر تلك الصفات الا بدنه لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد
عليها والا يمكن القول بالصحة في القسم الاول واذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة
وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البائع ان تغير الى صفات زادت في ماليته والمشتري ان نقص عن تلك الصفات
لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما
الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم يذكر في متن العقد
لا عبرة بها فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد مدفوع بان الغرض من ذكر الشروط في متن العقد صيرورتها ماخوذة فيه
لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط
المذكور على وجه الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجية
لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المضي على البيع وعدم نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب
فلا خيار وان لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه وبعبارة اخرى العقد اذا وقع على الشيء الموصوف فانتفاء متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار
مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع اما بمبنى العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا تعد
مقومات للعقد كما انها ليست مقومات للمبيع ففواتها فوات حق للمشتري ثبت بسببه الخيار دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه وتمام
الكلام في باب الخيارات انشاء الله **فرعان الاول** لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد
والمسالك تقديم قول المشتري لانه يده على الثمن كما في س وهو راجع الى ما في ط وئر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع
منه الا باقراره او ببينة تقوم عليه انتهى وتبعه العلامة في صورة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يسبق برؤية حيث تمسك
باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البايع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والاصل عدمه كما في كره ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في مع مع كما يمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه
بتحقق الناقل الصحيح يد امانة غاية الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع تشبثه باليد الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة
البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم يحك خلافه الا عن بعض الشافعية من عدم وجوب تسليم الثمن
والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وح فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البايع على اخذ الثمن فلا مدفع لهذا الوجه

الا اصالة عدم سبب الخيار ولو تم ما يجئ **والثاني** مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف اخر حتى يكون حقا له يوجب الخيار
بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه
اصالة عدم تغير المبيع لم يجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف الثالث بان حق المشتري من نفس العين قد وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء
العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم العقد لاجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البايع
هذا ويمكن بناء المسئلة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط
مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية ولك ولهذا لا يحصل فقدها الا خيار لمن اشترطها ولا يلزم بطلان العقد وانها ماخوذة
في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ولذا لا يجوز الغاؤها في المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى
الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه والاصل مع البايع وبعبارة اخرى
النزاع في ان العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن لا يخفى ان هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه
ليس شيئا مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد
على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد فح يرجع النزاع الى
وقوع العقد على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة
بالوصف المفقود ليثبت الجواز مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على
العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع النزاع الى وقوع العقد والتزام
على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على
الشيء الموصوف بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذاك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد
موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الاخر
ليترتب عليه حكمه وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البايع اتفاقا وانما الخلاف في تسلط
المشتري على الفسخ فينفى بما تقدم من قاعدة اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد فانا نقول
الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين احدهما عدم تعلق العقد بمتعلق
بذلك الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني عدم وقوع العقد على
الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله فان اصالة عدم كريته نافعة
غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب اثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال التمسك
بعمومات المنفية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم لا يحل
مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من البايع لان المفروض
صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى
المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه فان عدم وصول حق المشتري اليه
عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج عن عمومات المذكورة معنونا بالعنوان المذكور بل نقول قد
خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة
قلت السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجة منطبقة على ما وقع العقد عليه
وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البايع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما لا يطابق العين الخارجية كما ان
السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري والاصل موافق للاول ومخالف للثاني
مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا
وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد من المعاوضة فهذا الانطباق
هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما في كره من اصالة عدم
التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم نعم ما في ط وس وئر من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كانه لا يناسب اصالة اللزوم
بل يناسب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من لك في باب السبق والرماية وسيأتي تحقيق الحال في باب الخيار وادعوا هو ود

واما لو علم بتغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع فهي نظير ما تقدم مضافا الى منع جريانه فيما اذا ادعى البائع الزيادة بل المشاهد فانه يختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن او لا فمقتضى الاصل تأخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تأخر التغير لا عدم الموجب للزوم العقد ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير اصالة عدم وقوع العقد على السمين نعم لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد لكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به وعبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا لم يعلم وجهه الثاني لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع ليثبت الخيار وتأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع على التغير على صاحبه وحيث ان مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع والظاهر انه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز واللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هناك ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم وبعبارة اخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حق الواصل ومقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبائع فافهم وتدبر فان المقام لا يخلو عن اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تأثير البيع وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع وفيه ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلا في تمليك العين المعدوم لان تمليك المعدوم لا مع قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او قيمته غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق والصوري وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اي قبيح اذا صدر عمن علم بالحال وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع وتأخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحققت قابلية التأثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق او معدوم قصد تمليكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تمليك بدله مثلا او قيمته كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منها ام من الصحيح حمل على الصحيح

مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك لان به يتوقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد يغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمها ملاحظة عدم فسادهما بخلاف بعض انواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة مراتب الصحيح بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان بجواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وكيف كان فقد قوى في محكي السرائر عدم الجواز اخيرا بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف وفاقا للمشهور المدعى عليه الاجماع في الغنية قال يمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوي انتهى ويضعف بان المقصود من الاختبار دفع الغرر فاذا فرض دفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين

ومن تأخر عنهما لانه اذا كان المفروض ان الغرض من الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البائع بالبراءة من العيوب واما رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق أيذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة الى المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس انتهى وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البائع والمحكي عن سلار وابي الصلاح وابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد او للمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي ان بيعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب قال في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي ان هذا الكلام يوهم اشتراط احد القيدين اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلى عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لان جوازه مشروط بالصحة او البراءة انتهى اقول ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما عبر في الشرائع فيما يفسده الاختبار بقوله جاز بشرط الصحة لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما هو اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى آخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من الحلي فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه ان هؤلاء اشترطوا في عبارتهم المتقدمة اشتراط الوصف والسلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وان نسخ المختلف خالية عن ذلك لكن قد عرفنا فينبغي ان يكون كلامهم في الامور التي لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظاهر ان ذلك في غير الاوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار شاهد على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة كما ان مثالهم ومثال ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وكيف كان فان كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلي بناء على ارادة الاوصاف التي بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر من حال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب في بيع الاعيان الشخصية ويمكن ان يقال بعدم جريان اصالة السلامة في الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد مع العلم في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف ولا من الشرع لعدم الدليل عليه ان السلامة من العيب الخاص فيما كان مقصودا على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشي من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب احرازها ولما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك في المبيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا تستطيع المشي او الركوب والحمل عليه وهذا مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق الثاني والعلامة في عنوان المسألة عبر بما كان المراد طعمه او ريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه او ريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها **مسألة** يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار

من دون اختبار اجماعا على الظ ولا ينوي عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد لكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما لا يفسد بالاختبار خلافا لظ جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب او خصوص احدهما وقد عرفت تاويل العلامة في المخ لعبارتي المقنعة والنهاية الظاهرتين في ذلك وارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه مع الصحة يمضي البيع ولا معها يتخير المشتري و عرفت ان هذا التاويل مخالف للظ حتى ان قوله في القواعد ظ في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في مع صد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مط وكيفكان فاذا تبين فساد المبيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخير بين الرد والارش ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم يكن لفاسده قيمة تعين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين الارش خاصة لمكان التصرف ويظهر من قول ط انه لو كان تصرف فيه بما لا يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد ان المراد بالارش هنا ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان النقص حصل في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول ويبطل البيع في الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر وظ من تاخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من راس كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تاخر عنهم وظ آخرين عدا الشهيد في س فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبه الى ظ الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة خلافه الى الوضوح وهو كذلك فان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يق انه مال واقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعا كان في ضمان البائع فينفسخ البيع ح بل يمكن ان يق بعدم الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر وحيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البائع وتدارك هذا العيب اعني فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن يبقى ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوى وفيه وضوح كون ماليته عرفا وشرعا من حيث الظ واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان مالا واقعا فالعيب حادث في ملك المشتري فان العلم مخرج له عن المالية لا كاشف فليس هذا عيبا مجهولا ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان فوات المالية بعد تلف الاعيان ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار ملكية المشتري الثمن الى حين تبين الفساد ومن س واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي مع صد الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه وكون المشتري هنا جاهلا لا استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرمه انه يجتمع مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الاساطين و هو كونه على البائع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا كله في مؤنة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه او لكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا وظني حبة فالظ انه على البائع على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به ثم رجوعه على البائع بما تقدم في مؤنة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي في س عن الشيخ واتباعه انه لو تبرا البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره صح قال ويشكل بانه اكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان وقد تصدى بعض لتوجيه صحة اشتراط البراءة بما حاصله منع بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب لان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن ويسقط بالتبري لكن هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع اذ المثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمن فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل الثمن على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب لعله لذا لم يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع بعدم خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصله وللنظر فيه مواقع انظر فان المتعرضين للمسألة بين مصرح ببطلان البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في كره معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم

من الدروس من ان ظ الجماعة البطلان من اول الامر ولعل مختاره قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالصحة مع الارش بل الظ ره في كره عد هذا القول بين المسلمين حيث بعد حكمه بفساد البيع مستدلا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكاية ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذلك يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتامل في البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري وتمول العوضين واقعا شرط واقعي لا علمي ولذا لا يتامل ذو مسكة في بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمرا او غير ذلك اذ انكشاف فقد العوض شرعا بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة للمكسورة مما لم يفهم فلعله اراد المالكية مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يخ تصوره عن اشكال لان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في كره وتبعه في س ان المشتري للعبد الجاني عمدا يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب الارش فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تقدم مع صد لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخ عن بعد فراجع وكيفكان فلا اجد لما ذكره وجها واضعف من ذلك ما ذكره بعض اخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع واشتراط البائع على المشتري البراءة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البراءة في كلامهم اشتراط المشتري على البائع البراءة من العيوب فيكون مرادفا لاشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظ او صريح في ان المراد براءة البائع من عيوب المبيع لا على المشتري نعم لم اجد في كلام الشيخين والمحكي عن غيرهما تعرضا لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن المالية بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البراءة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب وعدمها وقد صرح جماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيارات انشاء الله **مسئلة** المشهور من غير خلاف يذكر في جواز بيع المسك في فاره والفار جمع فارة كهمزة وتمر وتمرة وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفعة في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم من احتمال اعتبار العلم باوصاف الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم التزام الاختبار في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكنك خبير بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار فلا دافع له نعم في التذكرة مرسلا عن العامة جواز بيعه لكن لم يعلم ارادة ما في الفارة وكيفكان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكره من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه ولم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله به او يكون جزء الغير بسبب النقص بانه فتق قبله بادخال الخيط والابرة مرادا وجهه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم لا وان يباشر البائع ذلك فيتشم المشتري الخيط ثم ان الظ من العلامة جواز بيع اللؤلؤ في الصدف وهو ممن صرح بعدم جواز بيع البيض في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن اذا لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر **مسئلة** لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا نعني بالجهالة ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على المشهور كما في الروضة وعن الحدائق وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال او منضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكي عن لف وشرح الارشاد ولفخر الاسلام والمقتصر و استحسنه المحقق والشهيد الثانيان ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا صدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول خلافا للشيخ في يه وابن حمزة في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والقاضي بل في مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع في مسئلة السمك واختاره من المتاخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني وحكي عن ظ غاية المراد وصريح حواشيه على القواعد وحجتهم على ذلك الاخبار المستفيضة الواردة في مسئلتي السمك واللبن وغيرهما ففي مرسلة البزنطي التي ارسالها كوجود سهل فيها سهل عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من سمك فيباع وما في الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان يشترى الآجام اذا كانت فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع كما في الفقيه قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فيقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما

فى ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن ما فى الضرع شئ كان ما فى السكرجة وعليها محمد صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عن رجل له نعم يبيع
البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شئ منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذى فى الضرع تمامه او بيع شئ منه محلوب فى الخارج او ما بقى فى الضرع بعد
حلب شئ منه وفى الصحيح الى ابن محبوب عن ابرهيم الكرخى قال قلت لابى عبد الله ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما فى بطونها
من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن فى بطونها حمل كان راس ماله فى الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد الله عليه السلم
فى الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدرى لعله لا يكون شئ من هذا ابدا او يكون
ايشتريه وفى اى زمان يشتريه ويتقبل به قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به الاخبار كموثقة سماعة ان الضميمة
المعلومة انما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما فى السكرجة غير معلوم بالوزن والكيل وكذا المعلوم المحصول
من الاشياء المذكورة فى رواية الهاشمى مع ان المشهور كما عن الحدائق المنع عن بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف نسبة الاجماع القائل
بجوازه استدلوا برواية الكرخى مع منعهم عن مضمونها من حيث ضم ما فى البطون الى الاصواف فتبين ان الروايتين لم يقل احد بظاهرهما ومثلها فى
الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابى بصير البزنطى فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون ولذا جعلوه من
الربويات ولا ينافى ذلك تجويز بيع سمك الآجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن فى بيع الكثير منه كالذى لا يدخل فى الوزن لكثرة
كزبرة الحديد بخلاف القليل منه اما رواية معاوية بن عمار فلا دلالة لها على بيع السمك الا بقرينة روايتى ابى بصير البزنطى اللتين عرفت حالهما
نعم على تقدير الدلالة لا ينافى بدلالة قاعدة منها وهى جواز ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة لجواز
نقل المجهول فلا دلالة لها على ذلك لم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم من فتاويهم
عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف والتقدير بمجرد ضم شئ معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد
النصوص وهو بيع سمك الآجام ولبن الضرع وما فى البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص
للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقى الكلام فى توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال فى القواعد فى باب شرط
العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا انتهى وارتضى هذا
التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذى يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط
دخوله فى البيع بالمقصود وما كان جزء قال فى القواعد فى باب الشرط فى ضمن البيع لو شرط ان الامة حاملا والدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها
والجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود ويصح تابعا انتهى وفى باب ما يندرج فى المبيع قال السادس العبد لا يتناول
ما ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشترى ان قلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشترى مع العبد وكان جعله للمشترى ابقاء ملكه على العبد فيجوز ان
يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار جزء من البيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى وبمثل ذلك فى الفرق بين جعل
المال شرطا وبين جعله جزء صرح فى التذكرة فى فروع مسئلة تملك العبد عدما معللا بكونه مع الشرط بمنزلة الاثار واخشاب السقوف وقال
فى التذكرة ايضا فى باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وفى موضع من باب الشرط فى العقد لو قال بعتك هذه الدابة و
حملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء لا جزء وقال ايضا ولو باع الحامل وشرط للمشترى الحمل صح لانه تابع
كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه فى البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع وقال فى موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما فى ضرعها من اللبن
لم يجز عندنا وقال فى موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان جعلها جزء من المبيع لم يصح هذه كلها صريحة فى عدم جواز ضم المجهول
على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعى بالمعلوم والمجهول وقد ذكر هذا المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى مسئلة اشتراط دخول
الزرع فى بيع الارض قال وما قد يوجد فى بعض الكلام من ان المجهول ان جعل جزء من المبيع لا يصح وان اشترط صح ونحو ذلك فليس بشئ لان العبارة لا اثر
لها والشرط محسوب من جملة المبيع لانه لو باع الحمل والام صح البيع ولا يتوقف على بيعهما اشتراطه انتهى وهو الظاهر من الشهيد فى اللمعة والروضة حيث
اشترطا فى مال العبد المشروط دخوله فى بيعه استجماعه لشروط البيع وقد صرح الشيخ فى مسئلة اشتراط مال العبد باعتبار العلم بمقدار المال
وعن التمهيد لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصى من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترطا قال فى س لو جعل الحمل
جزء من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره جامع المقاصد ثم التابع كلا هؤلاء يحتمل ان
يراد ما يعد فى العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد والباغ فى الدار والقصر فى البستان ونحو ذلك
مما ينسب البيع عرفا الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصى بكليهما فى بعض الاحيان بل بالتابع خاصة كما قد يتفق فى بعض افراد
الخيل وهذا هو الظاهر من كلماتهم فى بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع قال فى جامع المقاصد

فى شرح قول المقدم فى القواعد ويجوز مع الانضمام الى المعلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة فى بيع دابة اخرى الا ان يقال
التبعية انما يتحقق مع الام لانه حينئذ بمنزلة بعض اجزائها ومثلها زخرفة جدران البيت انتهى وفى التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران من محل
الكلام فى المقام الا ان يريد بها مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن هذا ينافى ما تقدم من اعتبارهم العلم فى مال العبد وما للشيخ ره مع ان مال العبد
تابع عرفى كما صرح به الحق فى مسئلة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصود بالبيع غيره
وان لم يكن تابعا عرفيا من اشترى قصب الاجام وكان فيها قليل من السمك او اشترى سمك الآجام وكان فيها قليل من القصب
هذا ايضا قد يكون كذلك بحسب النوع وقد يكون ذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيأ له شراؤه الا فى ضمن
قصب الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها فى بيع اللبن فى الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا
كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا والذى فى الضرع تابعا وقال فى مسئلة بيع ما فى بطون الانعام مع الضميمة والمعتمد ان نقول
ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باعه الام وحملها او باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان باطلا واما الاحتمال
الثانى اعنى مراعاة الغرض الشخصى للمتبايعين فلم نجد عليه شاهدا الا بوجوه الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصى بالمجهول وانتفائه على
تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض بل استظهر ان مرادهم بكون المعلوم
مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم
الذى هو وان سمى ضميمة لكنه المقصود فى تصحيح البيع قال ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نظرا الى ما يستعمله بعض الناس فى
التخلص من المخاصمة نعدل الى الذى يراد بيعه لغارض من العوارض بايقاع العقد على شئ معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك
من التوابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما اومى اليه فى ضميمة الآبق وضميمة الثمر على الشجر وضميمة ما فى
الضروع وما فى الآجام انتهى ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عبائرهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم
مشروطا فيه بما تقدم عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة فى الموارد المتفرقة والاولى
القواعد ان يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة واما قصد المتبايعين بحسب الشخص فالظاهر انه غير
مؤثر فى الغرر وجودا وعدما لان الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين فى الموارد الشخصية بل وكذلك
قصدهما بحسب النوع على الوجه الذى ذكره فى المختلف من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول واما تابع العرفى فالمجهول منه
وان خرج عن الغرر عرفا الا ان المجعول منه جزء داخل ظاهر فى معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع نعم
لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر عرفا ومعقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا كله فى التابع من
حيث جعل المتبايعين واما التابع للمبيع الذى يندرج فى المبيع وان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف
والاشكال فى عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم غررا فى نفس المبيع اذ الكلام فى مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل فى المجموع لا
السارى من المجهول الى المعلوم فافهم **مسئلة** يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل
لا خلاف فيه فى الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكى عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل
الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا فى هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى
والظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء الحقيقى من المبيع يرجع الى هذا ايضا ثم ان الاقوال
فى تفصيل المسئلة ستة **الاول** جواز الاندار بشرطين كون المندر متعارفا الاندار عند التجار وعدم العلم بزيادة ما يندر
وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما **الثانى** عطف النقيصة على الزيادة فى اعتبار عدم العلم بهما وهو للتحرير **الثالث**
اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو للظاهر اللمعة وصريح ضه **الرابع** التفصيل بين ما يحتمل
الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقا وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضى **الخامس** عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثانى
ناسبا له الى كل من لم يذكر النقيصة **السادس** اناطة الحكم بالغرر ثم ان صورة المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف
فقط كما هو المفروض وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم فتارة
يباع المظروف المذكور جملة بكذا وح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلومان بالفرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول
بعتكه كل رطل بدرهم فيجئ مسئلة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم ويمكن ان يجرى المسئلة على وجه اخر وهو انه بعد العلم بوزن
الظرف والمظروف وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا اندار اى مقدار للظرف بجعل وزن المظروف فى حكم المعلوم وهل هو متوقف على التعاقد

بين التجار والتراضي او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير
او باخبار البايع والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في القواعد ومثلها من
اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا ثم ان ذلك بعض اتباعه يمكن ان يستظهر هذا الوجه
من عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من البيع على الوجه الاول يكون الاستثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون
الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معين اذ الاندار حينئذ لتعيين الثمن فتدبر وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين فان
جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد
لكان معتبرا مطلقا اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم
بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع المال احدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق
تضييع المال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين
يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه او الناقص عنه يقينا لا يوجب غررا بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم
غير قادح في صحة البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلا فكانه شرط
المشتري ان لا يحسب عليه رطلا ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة ارطال ونصف ثمنا للتسعة فلا معنى
للاعتراض على من قال بالتراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وكيف كان فالاظهر
هو الوجه الاول فيكون دخول هذه المسئلة في فروع مسئلة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسئلة
بذلك في اللمعة بل نسبه في تنقيحه لا من حيث اندار مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتواطي على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار وذكر
المحقق الاردبيلي ره في تفسير عنوان المسئلة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث
يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد لا بان تفاوت لا يكون الا لشيء يسير يتسامح اهل العادة ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف الى البايع انتهى فهذا
الوجه الاول الذي ذكرنا حيث جواز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق في مقام
الرد على من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من السمن في هذه الظروف فالواجب قيمة المائة
المذكورة وله اسقاط ما يقابل المظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيدا لما استقربناه في تحرير المسئلة الا ان جعل الاندار
حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشتري لم يشتر مائة من السمن في هذه الظروف لان التعبير بهذا مع العلم بعدم كون ما في هذه
الظروف مائة من العول المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار ولا حق
للمشتري ان شراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البايع على المشتري من الثمن فكيف يكون
الواجب قيمة المائة كما ذكره المحدث قد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البايع
وليس حقا للمشتري اما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله عليه السلام انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان
لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي اقول المفروض في السؤال
هو التراضي لان الحاسب هو البايع او وكيله وهما مختارات والمحسوب له هو المشتري والتحقيق ان مورد السؤال صحة الاندار مع ابقاء الزقاق
للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردها الى البايع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين
عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس الا لكونه بغير تراض فافهم فتح لا
ينافي رضاهما فادل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله عليه السلام قال جعلت فداك نطرح
ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط فيه مسوق لبيان
كفاية التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر
المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع الناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا
لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا
المقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في
بعض اخر وان يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملة الزيادة وفي بعض اخرى
النقيصة وهذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال

جواز الاندار

عدم المانع

الاول رجوع ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس
المتعاطفين لا احتمالهما وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت
وربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا مرة وناقصا اخرى فلا باس بما
يحسب وان بلغ ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف الشق الاول عليه ووقوع المحاسبة
من السمسار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو المشهور بين المتاخرين من جواز اندار ما يحتمل الزيادة و
النقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البايع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حق احدهما
عند انكشاف الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هنا عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله
مراد من لم يقيد بالعلم ومع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطئا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك
ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة قولك على ان تزيد في كل عشرة رطلا او تراضيا عليه بعده
باسقاط من الذمة او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص واما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في
اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون الحساب المقدار الخاص متعارفا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بالابتياع به في
بيع كل مظروف بحسب حاله وكان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب وحيث ان ظاهر الرواية جواز
الاندار واقعا بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة والنقيصة علما هنالك فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي
عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي اقباضهما من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف اندار
ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة واما مع عدم القيدين مع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة فيجوز الاندار لكن مراعى بعدم انكشاف
احد الامرين ومعهما يجوز بناء على انصراف العقد اليهما لكن فيه تامل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد
المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفة اليه ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر
معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ره ويؤيده الرواية المتقدمة
عن قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا
مطلق الظرف اللغوي اعني الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في
الحلي المصوغ من الذهب والفضة وكذا المظروف الذي يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا له كقليل من الدبس في الزقاق واما
تعدية الحكم الى كل ما ضم الى المبيع مما لا يراد بيعه معه فمما لا ينبغي احتماله مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان
لم يعلم الا وزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسبه في التذكرة الى بعض العامة استنادا
الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم والظرف لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر
الحاصل في البيع الجزاف حاصل هنا والذي يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما يجوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع با
لجواز منضما اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين الذي لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن
المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنها
الفي مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي والانحصار المانع
في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون
فالقطع بالجواز لان النص والاجماع انما دل على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان احد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع
دون الاخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشي بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته والا فلا
ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور احدها ان يبيعه وما فيه بعشرة مثلا فيسقط الثمن على قيمتي كل من المظروف
والظرف لو احتيج الى التقسيط فاذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع
ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى اندار مقدار الظرف ويكون قيمة الظرف ما بقي بعد ذلك وهذا في معنى كل منهما
منفردا الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون التسعير للظرف والمظروف وطريقة التقسيط لو احتيج اليه كما في الاولى
ان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة ويتمم على هذا غير واحد ومقتضاه انه لو كان الظرف
رطلين والمجموع عشرة اخذ له خمس الثمن والوجه فيه ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى انه يجوز ان يفرض تمام الظرف كسرا مشاعا

في بيع الظرف مع المظروف وجوه

المجموع لبيان ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف لانه اذا باع كل رطل من الظرف والمظروف بدرهم مثلا ووزع الدرهم على الرطل المظروف بحسب قيمة مثلها فاذا كان قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه مساويا لقيمة اربعة الاخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يقسط الثمن عليه نصفا نصفا **مسئلة** المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن ايضاح النافع انه قد يجب وهو ظاهر عبارة الحدائق وكلام المفيد في المقنعة ايضا لا يأبى الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرقا ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث من الاعمال ولا كان على ثقة في تفقه من طيب الاكتساب وقال تعالى ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا فينبغي ان يعرف البيع المخالف للربوا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم قال وقال الصادق عليه السلام من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات انتهى اقول ظاهر كلامه في الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغي ربما ظهر في الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب بل المقصود ان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فوريا دفعة بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه فان التفاته السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولته من الافعال من الحرام كاف في حسن العقاب والا لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته في غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من غير شعور كما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبيلي من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترفوا به والحاصل ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر على فعل الحرام الا على ترك التعلم الا اذا كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال التحريم لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من التفت الى وجود الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام في هذا الاثناء وان لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره بان الاصل في المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من اموال الناس على وجه العوضية يحرم عليه ظاهرا الاقدام على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون في قوله عليه السلام التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرف فيما لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفي غير هذا المقام عقلي مقدمي لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للكامل المطلع على مسائل الربوا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل ان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات ويشهد للغاية الاولى قوله عليه السلام في مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من دبيب النملة على الصفا وللغاية الثانية قول الصادق عليه السلام في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم اتجر تورط في الشبهات لكن ظاهر صدره الوجوب فلاحظ وقد يحكى توجيه كلامهم بما ذكرنا عن غير واحد لا يخلو عن وجه في مقام التوجيه ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي اهمها الربوا الجامع بين اكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفي فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين ادلة التفقه هنا وادلة تحصيل المعاش نعم ربما اورد في هذا المقام وان كان خارجا عنه التعارض بين ادلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات وانواع المعاملات المتوقفة على الاجتهاد وبين ادلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه وترك الكل على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فان الاخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من ان الله تعالى اوحى الى داود على نبينا وآله وعليه السلام يا داود انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى عليه السلام اربعين صباحا ثم الان الله تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعه بالف درهم فعمل ثلثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وما ارسله في الفقيه عن الصادق عليه السلام ليس منا من ترك دنياه لآخرته او آخرته لدنياه وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان يذكر واوضح من ان يحتاج الى الذكر وذكر في

الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره في رسالته المسماة بمنية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها فيكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله ان الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص القربة وعندي في ذلك من الوقائع المجربة ما لا يعلمه الا الله من حسن صنع الله تعالى وجميل معونته منذ اشتغلت بالعلم وهو مبادى عشر الثلثين وتسعمائة الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلث وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا يبلغ املك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله عليه السلام حدثني انه قرأ في بعض الكتب ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني لنوائبه فقطعته دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت آمال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي ما لم يسألني ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افتراني ابدأ بالعطاء قبل المسألة ثم اسأل فلا اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي او ليس الجود والكرم لي او ليس العفو والرحمة بيدي او ليس انا محل الآمال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا الشهيد قال في الحدائق ويدل على ذلك باصرح دلالة ما رواه في الكافي باسناده الى ابي اسحق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول ايها الناس ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه لكم وسيفي لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكده ما رواه في الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواي على هواه الا استحفظته ملائكتي وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة الحديث انتهى كلامه واستجيز بان ما ذكره من كلام الشهيد وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافي بين ادلة الطرفين لان ما ذكر من التوكل على الله وعدم ربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب ولذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى اخيه وزوجته وولده وذريته جامعا بين اعلى مراتب التوكل واشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء لحائط اليهودي وليس الشهيد ايضا في مقام ان طلب العلم افضل من الكسب بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا لطلاب العلوم من الوظائف المستمرة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمزاودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبه ذلك كما كان متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها وبالجملة فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد من اوله الى آخره وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور اعني تخصيص ادلة طلب الحلال بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال في ان كلا من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب ولا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم من الواجبين المعينين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة بقي الكلام في المستحب من الامرين عند فرض عدم امكان الجمع بينهما ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المترتبة على الامرين فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شيء قليل لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة منها تكفل احوال المشتغلين من ماله او مال اقرانه من التجار المخالطين معه ومنها الصلة او الصدقة الواجبة والمندوبة

يحصل بذلك ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة والمستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل بالاشتغال عن بيته غائلة من تعلم نجيبها من دين علم الدين ولا يحصل من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات ارجح وما ذكر من حديث داود على نبينا وآله وعليه السلام فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فثبت من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية في الاشتغال بالاكتساب وطلب العلم الغير الواجبين مع المبرات الاخر او المشاهد الائمة او مع السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الى غير ذلك مما لا يحصى **مسئلة** لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الاتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن النهاية والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن زهرة لا يجوز وعن المختلف عن الشيخ بالكراهة وعن الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت كم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تأكل منه وظاهر النهي عن الاكل كونه لفساد المعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب فتقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا بأس بحسم مادة التلقي وبما ذكرنا يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة الموافقة للاصل مع ضعف الخبر ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض والظاهر ان مراده خروج الحد عن المحدود لا ان الظاهر زوال المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وعند بعضهم بذلك صرح بعض الفقهاء ... ان حد التلقي روحة او غدوة اذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين صحتها ... لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الرواية السابقة من ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود لكن في المنتهى حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكره التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه التقصير فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا يعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى وفي التعليل بحصول السفر الحقيقي بذلك على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوزها ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع خلاف في التعبير ... لا اشكال في اعتبار القصد فيه فلا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم كذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض اخر ولو اتفقت المعاملة قبل ... التعليل في رواية عروة المتقدمة ... جهل الركب بسعر البلد وفيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بالابتياع من المتلقي ... حبس الملتقين ما اشتروا او ادخاره عن اعين الناس وبيعه ... اذا اتى الركب طرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فانه ... امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء ... وقت الغلاء اذا اتى بالطعام وكيف كان ففي اشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح او غيرهما نعم لا بأس بابتياعهم ... ولو تلقاهم لمعاملة اخرى غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم المرجوحية نعم لو جعلنا المناط ما يقرب من قوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض قوي سراية الحكم الى بيع شيء منهم او ايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط في الكراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم متلق وشبهه لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاما فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن لاطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة الغبن بدعوى السياق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسئلة خيار الغبن انشاء الله **مسئلة** يحرم النجش على الاشهر بل عن المنتهى وفي ... محرم اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وآله وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظاهر ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البائع المنجوش له **مسئلة** اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه ولاية على ذلك

المال من قبل الدافع كالامام او في المظالم المدفوع الى الحاكم فلم يصرح لاحدهما ان يظهر على عدم رضا بالاخذ منه كما اذا عين له منه مقدارا قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه الا ان يظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع الى غيره او انقص او ازيد فلا اشكال في الجواز ح الا انه قد يشكل الامر فيما لو اختلف معتقد المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهد مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه والتحقيق هنا انه اما معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية كان يقول ادفع الى كل مشتغل كذا والى كل مجتهد كذا وهذا انما يحصل ... ان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثانية انه لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلمات الاصحاب فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوته ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف ... ومع ... بتحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرائع والتحرير والارشاد وزكوة الكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه ... الى الاكثر وفي ... الى المشهور وفي ... هكذا اشترط ... من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام ... المهذب البارع والمقتصر الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كان الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما ادى معناه والمنع ان كان بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراده لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور الدافع للمدفوع اليه المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولانا الصادق عليه السلام وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه هو قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه احتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له والغرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله لغة الا ان المناقشة فيه مصروفة الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع فيحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور والرواية معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطى الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له ايأخذ شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من جهة دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان المتعبد في حكم هذه المسئلة لا يخرج عن ... فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون اخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بفقر المأمور فامره بالدفع الى المساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في المأمور لم يحصل داع على الرضا بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك والشارع **مسئلة** احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته وقد اختلف في حرمته فعن ط والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرائع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط عدم بذل الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان ... الناس ... الباذل فلولا حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان يشتري طعاما وليس في المصر غيره فيحتكره فان كان في المصر طعام غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعتك الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن قرب الاسناد قال وسألته عن الزيت قال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه وعن امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه وليكن البيع بيعا سمحا

في موارد من علل الاعجف بالفريقين الناتج المباح فمن قام في حكرة بعد بيعك اياه فكل بعاقبة غير اسراف وصحيحة الحلبي قال سألته عمن يحتكر
الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس
ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم وان كان تستعمل في المكروه والحرام الا ان في تقييده بعدم السعة وغيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة
على ارادة التحريم وحمله على تأكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالبأس في الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة
ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص
ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند بعض بني فضال والظاهر
ان الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري ع عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما رأوا ففيه دليل على اعتبار ما في كتبهم فيستغني بذلك
عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما قبل هؤلاء من الاجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح
ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن النبي ص عن جبرئيل قال اطلعت على النار فرأيت في جهنم واديا
فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في
كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسئلة يتم ببيان
امور الاول في مورد الاحتكار فان ظاهر التفسير المتقدم عن اهل اللغة وبعض الاخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابراهيم
ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار المتقدمة ايضا وفي المحكي عن قرب الاسناد
برواية ابي البختري عن علي ع قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه
عن آبائه ع قال قال رسول الله ص الحكرة في ستة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ثم ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا
خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف فيه واما الزيت فقد نقله في غير واحد من الاخبار
ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر انه رواية حسنة والشهيدان والمحقق الثاني وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى واما الملح
فقد الحقه بها في ظ المقنعة والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام والدروس والمسالك لعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة الناس
الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ع ان الحكرة في الخصب اربعون يوما وفي الغلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه
ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فملعون ويؤيدها ظ رواية المجالس المتقدمة وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها
وعن الدروس الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها الزيادة على ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية اما تحديده بحاجة الناس
فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الاخبار المتقدمة واما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة فهو جيد
ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعدد بل تعبدا الثالث مقتضى ظ صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة
تفريع قوله فان كان في المصر طعام ويؤيده لكنها تقدم من تفسير الاحتكار في كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع
والحصاد والاحراز الا ان يراد جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين ان
يكون ذلك من زرعه او من ميراث او يكون موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا
للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة لان الشخص اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه لغرض اخر او حصل له من دون تحصيل له والحبس اما
ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضرارا بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء وهو اضرار من حيث المال او يريد به عدم الخسارة من راس ماله
ان حصل ذلك لغلاء عارضي لا يتضرر به اهل البلد كما يتفق في ورود عسكر او زوار في البلد وتوقفهم يومين او ثلاثة فيحدث للطعام عزة لا يتضرر
باكثر اهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض اخر المستلزم للغلاء غرضا اخر هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون
حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام اخر السنة او لورود عسكر او زوار فينفد الطعام فيحبس لانتظار ايام الغلاء وقد يكون للبيع بازيد
من قيمة الحال وقد يكون لتحصيل غناء المضطرين ولو بالبيع عليهم او الانفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لا كلهم وقد يكون البذر او علف
الدواب او الاسترباح بالثمن وعليك في استخراج احكام هذه الاقسام وتمييز المباح والمكروه والمستحب والحرام الخامس الظاهر عدم الخلاف كما
قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع الاجماع عليه وعن التنقيح كما في الحدائق نفي الخلاف فيه
وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب لذا ذكرنا ان ظ ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة
نعم لا يسعر عليه اجماعا كما عن السرائر وزاد وجود الاخبار المتواترة وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم
وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن لنفي الضرر وعن الميسي والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون

دخول الزيت

العدم

حسين

تسعير جمعا بين النهي عن التسعير في الخبر ونفي الاضرار **خاتمة** ومن اهم آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن
رجل عن ابي عبد الله ع ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك
بمنزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وفي
صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا
الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولا
لم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب
عليه يوم القيمة وعن ابي عبد الله ع انه كان امير المؤمنين ع كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت
حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن
يزداد امرؤ نقيرا بحذقه ولم ينقص امرؤ نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في
مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من
سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه ص وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله عز وجل
وسع في ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد انه قال قال امير المؤمنين ع كم من
متعب نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وفي رواية عبد الله ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك
التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له دعوته ان قوما من اصحاب رسول الله ص لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه
من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي ص فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا
يا رسول الله تكفل الله لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال ص انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك
آخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لآخرته وقد تقدم ايضا حديث داود على نبينا وآله وعليه السلم وعلى جميع انبيائه الصلوة والسلم

علي بن عبد العزيز قال لي ع

بعد الحمد لله الملك العلا على ما انعم علينا
بانعم الجسام التي من اعظمها الا
الاشتغال بعطا لعمري كتابا
كلمات اوليائه
الكرام
التي هي مصابيح الظلام للخاص والعام ١٢٠٨

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **القول في الخيار** واقسامه واحكامه مقدمتان
الاولى الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح فيدخل ملك
الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الاخ
والاخت وملك الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان
الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فان ذلك من الاحكام
الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط وقد يعرف بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن الخدشة فيه بانه ان اريد من
اقرار العقد ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا تتعلق باحد الطرفين وان
اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظ الالزام في
مقابل الفسخ جعله لازما مط فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مط ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عند
الاطلاق في كلمات المتأخرين والا فاطلاقه في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة
وغيرهما من افراد السلطنة شايع **الثانية** ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه ان الاصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم
لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن
من نقض صاحبه عليه انتهى اقول المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل لارادة معان **الاول** الراجح احتمله في جامع المقاصد

غير

مستند في تعميم الحكم الغلبة وفيه انه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا لاجل خيار المجلس او الحيوان او الشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت الخيار او ظهور عيب **الثاني** القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال وهذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل **الثالث** الاستصحاب ومرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما وهذا حسن **الرابع** المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبناءه عرفا وشرعا على اللزوم وصيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس في اول ازمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم ان الاصل في الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجي ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار مع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مباين له لا اعم نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج عن الاصل بامرين احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا ان الخروج عن اللزوم لا يكون الا بتزلزل العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين لا لاقتضاء نقص في احد العوضين وبظهور العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد مع انه في التذكرة ذكر في الامر الاول الذي هو الخيار فصولا سبعة بعدد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب ويمكن توجيه ذلك بان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البائع واخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الاخر لكنه مبني على كون الارش جزءا حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه لا يعتبر في الارش كونه جزءا من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة وح فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته الى الدليل اما لو شك في عقد اخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك ح الى الشك في حكم الشرع واما الاصل بالمعنى الاول فقد عرفت عدم تماميته واما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسألة المعاطاة اليها ونذكرها هنا تسهيلا على الطالب فمنها قوله تع اوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب الدلالة اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الاية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تع احل الله البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات

في بيان مدلول اوفوا بالعقود

المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضى الاخر مستلزمة لعدم تأثير ذلك الفسخ وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضى الاخر فدلالة الايات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الاثار الثابتة باطلاق الايتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعه الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تع ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله ع لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ومنها قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرايع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار مالا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله ص المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد اخر فان العقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله ع في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تأملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم ورد بانه ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة يتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقول الاصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتأمل ثم انه يظهر من المختلف في مسألة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من تأخر عنه الا بعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر وعدم زواله بدون رضى الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم واما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا ان يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم اما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر اثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من اثار الهبة واذا شك في الضمان مع مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند دخوله في ضمان العين او قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا **القول في اقسام الخيار** وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة عشر مع عدم ذكره لبعضها ونحن نقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام مغايرة لسائر انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع وانما عبر بفرده الغالب

واصالة الخيار اليه لاختصاصه وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة والموثق
الحاكي لقول علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم سيجيء استثناء بعض اشخاص المبيع كالمنعتق على
المشتري وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل **مسألة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصيلين ولا في ثبوته
للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في كره لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما
في المجلس والا فبالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما
انه يتعلق بالموكل والاخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما
وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل تبعا لجامع المقاصد
بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعد
الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري في كون المبيع ممن
ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البائع
وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل
في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة
الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في
اطلاق العبارة المتقدمة عن كره فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك يظهر
ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه
للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدين فلا يعم الموكلين وذكروا
انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالالة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شائعة ولذا لا يتبادر من قوله
باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس
العقد والمراد بمجلسهما المضاف اليه العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار
لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين
هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل
فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا اذا
استندت الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن كره اشكال من تبادر المتعاقدين
من النص وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض
النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت
لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف
الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه وان تلك المسألة فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد وليس المقام
من تقديم الفاسخ على المجيز على الخيار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرقهما او الكل
يكفي بقاء اصيل مع وكيل اخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا
في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم
الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا ينهض
لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى
مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار
له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا خيار حتى على القول بعدم ثبوت الخيار للوكلاء الاقوى العدم لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول
به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او التزاما ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين
وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا قبل الاجازة مدفوع بان البيع النقل العرفي وهو موجود
هنا مع ان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك

عدم ثبوت الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين
فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة
على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بالنقل لوجه بان الاجازة عقد مستأنف على ما تقدم توضيحه في مسألة عقد الفضولي ويكفي
ح الانشاء اصالة من احدهما والاجازة من الاخر اذا جمعهما مجلس عرفا نعم مجيئه في اصل المسألة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار
بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت فتامل ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن
قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم **مسألة** لو كان العاقد واحدا
لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي
والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين لانه بائع ومشتر فله ما لكل
منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشائه فلا يثبت مع قيام
العنوانين لشخص واحد مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي في
من القول بالعدم واستقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل ممن
عاصرناه ولا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولاها لامكن استظهار
كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البائع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من البائع والمشتري
الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير التعدد ومنه يظهر سقوط القول
بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المش بالنظر الى ظاهر اللفظ
مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير ومع ثبوت الخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد
المسقطات غير التفرق **مسألة** قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين والمش كما قيل
عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر المسالك انه محل وفاق واحتمل في س ثبوت الخيار للبائع والكلام فيه مبني على قول المش من عدم توقف الملك على انقضاء
الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد
الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعيف في
التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبني على ان ازالة العتق واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال انه مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل
عدم عود الحر الى الرقية فيفرض المنعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ويسترد الثمن وما في كره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار
ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع لان التوطين على شراء ما لا يبقى غير التوطين على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان
يدفع الثمن ويأخذ القيمة وما في كره من تغليب جانب العتق انما يجدي مع تعارض دفع الغبن لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه اتلاف له
في الحقيقة واخراج له عن المالية وسيجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه
ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية **والحاصل** انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من
المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما فتامل وقد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني
على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك انا ما او الاول بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاول والاخير
يقوى القول بالعدم لاسبقية اختيار العتق وكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قريبا
الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين وتنزيلا
للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق منزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط
العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيبا بموجب للانعتاق والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق
حق الخيار وعروض العتق ثم قال وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل الاخبار وكلام الاصحاب
على ان احكام العقود والايقاعات يتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق بين الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت
بعد العقد انه علة والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظاهر المختلف بل ومال اليه
الشهيد انه لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب البيع من
غير استثناء انتهى كلامه ويرد على مقامه اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار رد العين الى ملك من انتقل عنه اليه

لاملاك من انتقل عليه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعتاق عقيب الملك انا ما اذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى من ينعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه رفع الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البايع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البايع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاوفق بعموم ادلة الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة الا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه فالاقوى العدم لانهما قد تواطيا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة اتلافه وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين ابطالا للمالية وتفويتا لمحل الخيار وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البايع باتلاف المبيع ونقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف لمن حيث المالية فلمنع الخيار به اولى واهون من دفعه فتدبر ومنها العبد المسلم المشترى من الكافر بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر المسلم وتمليكه اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى مالكه الاصلي ولو تقديرا لتكون مضمونة له بقيمته على من انتقل اليه ورجوع المسلم الى الكافر غير جائز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد حيث قال انه لا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط ويمكن ان يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشتري فيوافق مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ وبالنسبة الى المشتري كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل انما له حق استيفاء ثمنه منه لكن الانصاف انه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسئلة بيع الكافر الحربي ممن ينعتق عليه والاقوى في المسئلة وفاقا للاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في عدمه بناء استرداد العين او القيمة وما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه كما نفقه في المسئلة السابقة غير قادح هنا لان تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم ولذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه وقدم بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له واختاره في التذكرة ومنها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط به اذا ثبت قبله **مسئلة** لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في التذكرة وعن تعليق الارشاد وغيرهما وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك ايضا بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة الا انه في ط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخياران والتي لا يدخلها قال واما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع انتهى ومراده خيار المجلس والشرط وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود للجزم في كرة بانه لا معنى للخيار فيها ابدا واحتمل في س ان يريد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره اثر البيع متوقفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ ط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع والذي يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ بفسخه في المجلس وهذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه الى الذهن وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن والضمان وصرح في كرة بدخول الخيارين في هذه العقود لانها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت وهو محتمل كلام الشيخ ره وكيف كان فلا اشكال في اصل هذه المسئلة **مسئلة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ومقتضيا كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض

[illegible]

في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربوا كما صرح به في صرف التذكرة واما لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ فلا يجب التقابض واما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الآخر ويمكن ان يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير وقال في كرة لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي س يثبت يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا او لا فان التزما به قبل القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في ط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان العقد **القول** في مسقطات الخيار وهي اربعة على ما ذكرها في كرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق والتصرف فيقع الكلام في مسائل **مسئلة** لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او المسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم باختصاص مستندهم في عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم وهو في الضعف نظير التمسك بعموم اوفوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به اذ فيه ان ادلة الخيار اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع اختصاص المستند بخصوص دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التأمل في دليل الشرط يقضي بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا يعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استشهاد الامام في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان لاب مملوك وكان تحت ابيه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال عليه السلام لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق بسبب المكاتبة بذلك المال وكيف كان فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعموم ما دليل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه الاول ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال اما الاول فلان الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط فيه مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط فيه اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط فيه كما فيما نحن فيه لا التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي سقوطه بالشرط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد بشرط لا لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في العلية التامة الا ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعا شرعا نعم يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل ولا لمقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق مالي قابل للاسقاط والارث لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي كما لو اشترطا في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر واما عن الثالث فبما عرفته من ان المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط

ابطال للفسخ لا اثبات المانع ويمكن ان يستانس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث مضافا الى صحيحة مالك بن عطية المتقدم من ان هذا
الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد المتن من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف و
الغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام
ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو
باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام
بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفة الشرط
ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب
الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم
نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى
ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تاثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التاثير وهل للمشروط له
الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه بقاء العقد فلا يحصل التخلف
الا اذا فسخ والاولى بناء على القول بعدم تاثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتاثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون الغرض من الشرط
عدم تزلزل العقد ويكون بقاء المشترط على سلطنة الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه بقي الكلام في
ان المشهور ان تاثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور في
العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن
الشيخ والقاضي تاثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب
والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط
يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي قال في المختلف على ما حكي عنه بعد ذلك الحكم وفي ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع
في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وبنيا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول البناء على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد
بان يقول مثلا بعت على ما ذكرنا فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظ كلام الشيخ نعم يحتمل
ان يريد الصورة الاولى واراد بقوله قبل العقد قبل تمامه وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا بل يعينه
ان بعض اصحاب الشافعي انما يخالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في كره بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في
متن العقد واستدل عنهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف وكره واستدلال
الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان فالاقوى ان الشرط
الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعي لا يجب الوفاء به و
العقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لانه هذا الزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات
الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فان من باع داره في حال بنائه على
الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشاءه بشيء بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي مؤداه
بعتك ملتزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشاء البيع قد اعتبر مقيدا بانشاء التزام عدم الخيار فحاصل الشرط الزام في التزام مع
اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط ان شاء الله **فرع** ذكر العلامة في كره مورد الشك بجواز اشتراط نفي خيار المجلس
وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم
يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح انتهى
اقول هذا مبني على ان النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا كونه كذلك
مسألة ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا خلاف ظاهرا في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع
فحوى ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضي بالبيع مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه
ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة
للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي ثم ان الظ سقوط الخيار بكل

لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية للفحوى المتقدمة ونحو ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى
ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر سقط خيار الراضي ايضا لكون رضاه
باسقاط الآخر خياره اسقاطا ايضا **مسألة** لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المأمور الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد وان اختار الامضاء
ففي سقوط خيار الآمر ايضا مطلقا كما عن ظ الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادته تمليك الخيار لصاحبه والا فهو باق على الاطلاق وعدمه
كما هو ظ كره او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض ويكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو سكت فخيار الساكت باق اجماعا و
وجهه واضح واما خيار الآمر ففي بقائه مطلقا او بشرط عدم ارادة تمليك الخيار كما هو ظ كره او سقوط خياره مطلقا كما عن الشيخ اقوال والاولى
ان يقال ان كلمة اختر بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك
الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفا من حال الآمر ان داعيه استكشاف حال المخاطب كما انه في العرف السابق كان
ظاهرا في تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فانه دال بالتزامه على اسقاط الآمر خياره وبذلك الامر بل الخيار وعليه يحمل على
تقدير الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما
خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لان مقتضى ثبوت الخيار فكان العقد بعد اجازة
احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها
نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف واحد لمتعاقدين او من طرفيهما المتعدد كالاصيل والوكيل
فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان اعتاق
العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظ العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه
تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في موضعه **مسألة** من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال في سقوط الخيار
به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع وان كان ظ بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث
افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو
بمسماه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكي عن جماعة التعبير بادنى الانتقال والظ ان ذكرها في بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصا
مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج او في التمثيل لاقل الافتراق فلو تبايعا في سفينتين
ملاصقتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اغترارا بتمثيل كثير من الاصحاب وعن صريح آخر التأمل في كفاية الخطوة
لانصراف الاطلاق الى ازيد منه فيستصحب الخيار ويؤيده قوله في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا
وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية على اعتبار الازيد اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الآخر في مكانه فلا يعتبر الحركة
من الطرفين في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها
بكونها افتراقا من الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الآخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل
منهما الى غير جانب الآخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام عليه السلام ارضا وانه قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا
فاثبت افتراق الطرفين بمشيه فقط **مسألة** المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا سواء بلغ حد سلب الاختيار
ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم
في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن
منع التبادر فان المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل
قائمة بجسم المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ممنوع فاذا دخل الاختياري المكره عليه في
الاضطراري لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ
والامضاء مستدلين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار وقال في ط في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى
وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء انتهى وفي ئر مع صدق تعليل الحكم المذكور بقوله ليتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه
يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب هي ان التفرق
عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار وانه لو حصل احدهما باختياره سقط خياره وهذا لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق
الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق المكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضا مسقط مع وقوعه في حال التمكن

من التخاير فالأولى الاستدلال عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضى بالعقد سواء وقع اختيارا
او اضطرارا المؤيد بقوله في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق والرضا منهما ولا ريب ان الرضا
المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان آخر اجماعا او يقال ان قوله بعد الرضا اشارة الى اناطة
السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ
وعلى كل تقدير فيدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد فيسقط
خيارهما فهذا هو الذي استفاده الشيخ قده كما صرح في عبارته المتقدمة **مسئلة** لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير
وبقي الاخر في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخلا في المسئلة السابقة
وان لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة
الاخر له وان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فح نقول تحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الاخر يحصل
تارة باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير وبقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة والتخاير واخرى بالعكس بابقاء احدهما في المجلس كرها
مع المنع عن التخاير وذهاب الاخر اختيارا ومحل الكلام هو الاول وسيتضح حكم الثاني والاقوال فيه اربعة سقوط خيارهما كما عن ظ المحقق
والعلامة وولده السعيد والسيد عميد وشيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد و
سقوطه في حق المختار خاصة وفصل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على
ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول فهل يكون اختيار
كل منهما مسقطا لخياره او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر
القاضي وعلى الثاني يثبت الخياران كما عن ط والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا وحركة صادرة
باختيار احدهما او يكفي كونه تركا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الاخر في
مجلس العقد وذهابه وعلى الثاني يسقط الخياران كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد اعلم ان ظ الايضاح
ان قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف ما اذا لم يفارق الاخر المجلس اختيارا والا سقط خياره اتفاقا حيث قال في شرح قول
والده لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم يسقط خياره على اشكال واما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه فيسقط
خيار الاول ايضا انتهى قال ان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه واستغناء الباقي عن المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم البقاء او افتقار الباقي
الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وبثبوتية الافتراق لم يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان
قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه يعلل يسقط ايضا والاقرب عندي السقوط لانه مختار في المفارقة انتهى وهذا الكلام
وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام على هذه التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره وظاهره
كظاهر عبارة القواعد ان سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر لكن العبارة المحكية عن
الخلاف ظاهرة في ذلك القول قال لو اكرها او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار من تمكن
من ذلك ونحوه المحكي عن القاضي فانه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيارهما فتأمل بل على هذا القول عن ظ كره او صريحها وفيه
تامل وكيف كان فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للاصل وما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما فان التفرق وان لم يعتبر كونه
اختياريا من الطرفين ولا من احدهما ولا في سقوط خيار خصوص الراضي اذ الغاية للخيارين فان تحققت سقطا والا بقيا ويدل عليه
ما تقدم من صحيحة الفضيل المصرحة باناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء رضا احدهما ولكن يمكن التفصي عن الاصل بصدق تفرقهما
وتبادر تقيده بكونه عن رضا كليهما ممنوع بل المتيقن اعتبار رضا احدهما وظ الصحيحة وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض باطلاق ما يستفاد من
من الروايات السابقة الحاكية لفعل الامام ع وانه قال فلما استوجبت البيع حين افترقنا جعل مجرد مشيه سببا لصدق الافتراق المجعول غاية
للخيار وجعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضى الاخر وشعوره بمشي الامام ع ودعوى انصرافه الى صورة شعور الاخر وتركه المصاحبة
اختيارا ممنوعة وظ الصحيحة وان كان اخص الا ان ظهور الروايات في عدم مدخلية شيء اخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه مؤيدا بالتزام مقتضاه في
غير واحد من المقامات مثل ما اذا مات احدهما او فارق الاخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين وقد قطع في جامع المقاصد مستدلا
بانه قد تحقق الافتراق فيسقط الخيار مع ان المنسوب اليه ثبوت الخيار ظاهرا فيما نحن فيه وكذا لو فارق احدهما في حال نوم الاخر او غفلته عن
مفارقة صاحبه مع تأيد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين وظ المبني المتقدم عن الايضاح ابتناء الخلاف على عدم اعتبار الرضا من الطرفين

انما الخلاف في ان البقاء اختيارا مفارقة اختيارية ام لا بل ظ القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار الماكث من غير اشارة
الى وجود خلاف في هذا التفريع وهو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا فمع عبارة الخلاف المتقدمة وان كان ظاهرها في
التفكيك بين المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع النظر
عن حال الاخر فلا ينافي سقوط خيار الاخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول عبارته لبعض الصور التي لا
يحتمل بطلان الخيار بالتمكن مما لابد منه كما لا يخفى على المتأمل وحملها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن لا بشرط لا ارادة خصوصه فقط اولى
من تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والقاضي الى ان الافتراق المستند الى اختيارهما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما فالمستند الى
اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظ النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسئلة وهي ما اذا اكره
احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الاخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف في سقوط الخيارين هنا ومقتضى
ما ذكرنا من مبنى الاقوال الجزم بان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عليهما هنا اقوى كما لا يخفى **مسئلة** لو زال
الاكراه فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في حال الاكراه كالمعدوم فكانهما
بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية الامر عدم ارتفاع حكمها وهو
الخيار بسبب الاكراه بمنزلة مجلس العقد الحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلابد اما
القول بالفور كما عن كره ولعله لانه المقدار الثابت يقينا لاستدراك حق المتبايعين واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقط
لاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة **مسئلة** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف على وجه
يأتي في خياري الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي الشرائع والعلامة في التذكرة ونسب الى جميع من تأخر عنه بل ربما يدعى
اتفاقهم عليه وحكي عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لان التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وهو الوجه ايضا في اتفاقهم
على سقوط خيار الشرط والا فلم يرد فيه بالخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة حيث قال فان
احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان ثم وتفصيل التصرف المسقط
سيجيء انشاء الله **الثاني** خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري وظ النص والفتوى العموم لكل ذي حيوة
فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل السمك المخرج من الماء والجراد
المحرز في الاناء وشبه ذلك خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم ويشكل فيما صار كذلك لعارض كالصيد المشرف على الموت باصابة
السهم او بجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا يعد زهاق روحه تلفا من البايع قبل القبض او في زمان الخيار وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى
الثلث وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق في النظر من الاطلاقات مع الاستدلال له في بعض معاقد الاجماع كما في كره
بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المتراءى من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين نعم يظهر من بعض المعاصرين
الاول ولعله الاقوى وكيف كان فالكلام في هذا الخيار في مدته من حيث المبدأ والمنتهى ومسقطاته يتم برسم مسائل **مسئلة** المشهور
اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة والحلبيين الستة ومعظم المتأخرين
وعن الغنية وظ الدروس الاجماع عليه لعموم قوله ع اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البايع بل لعموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى ما ليس
فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط وبثبت الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه ايضا ظ غير واحد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار
عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا
فلا خيار بعد الرضا وظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا
ويتلوها في الظهور رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح الا
لنكتة جلية ونحوها صحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله ع قال الشرط
في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن
الخيار للمشتري او للبايع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فقد وجب الشراء وعن سيدنا المرتضى قدس سره وابن طاوس ثبوته
للبايع ايضا وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس وصحيحة محمد بن مسلم المتبايعان
بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبها تخصص عمومات اللزوم مطلقا او بعد الافتراق وما يرجح بحسب السند من صحيحة ابن
رئاب المحكية عن قرب الاسناد وقد صرحوا بترجيح رواية مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات مضافا الى وروده في الكتب

Marginal notes (page 223):

٢ عكس الخلاف ح

٢ ولم يجعل مجلس زوال الاكراه ح

٢ فاذا مضت ثلثة ايام ح

الاربعة المرجحة على مثل قرب الاسناد من الكتب التي لم تبلغ الينا اكثر اصحابنا من بعد غفلتهم عنها او عن مراجعتها واما الصحاح الاخر المكافئة سندًا للصحيحة ابن مسلم فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصًا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة مقدمة في باب الترجيح على الاكثرية واما ما ذكره ثانيا بل صحيحة ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البايع فكان بين المجموع ففي غاية السقوط واما الشهرة المحققة فلا تصير حجة على السيد بل مطلقا بعد العلم بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجح لم يذكروه واجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد ثبوته له معارض باجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبايع ولعله لذا قوي في المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك في المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي القواعد وتبعه في المقتصر هذا ولكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجع بعد التكافؤ عموما دل لزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا القول نعم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتاخرين منهم الشهيد في المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها ولا توجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن المشهور **مسئلة** لا فرق بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البايع لها مدة الاستبراء ولم اقف لهم على دليل **مسئلة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد فلو لم يتفرقا ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يتفرقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكراه قال في ط الاولى ان يقال انه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى لم نعرفها نعم ربما يستدل له باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس للزوم اجتماع السببين على مسبب واحد وبما دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري ويرد الاصل بالدليل وما له بالتغير الثاني مثبت ادلة التلف من البايع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس ويرد التداخل بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم مقارنة الاخر او سبقه وهي علة تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان من ان الخيار واحد والجهة متعددة ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عبر بذلك للغلبة الظاهر الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بايعا كان مبدؤه بعد القبض ومثله بما ذكر مبني على اختصاص الخيار المعين بالحيوان المعين وقد تقدم التردد في ذلك ثم ان ما ذكره في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسئلة** لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج لا في دخول الليالي الثلث عند التلفيق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظ بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد لكن ينافيه صدق الاقل من ثلثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي للنهار ولو من الليل خلاف الظ قيل والمراد بالايام الثلثة ما كانت مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا اختلف مفردات الجمع في استعمال واما نفي ذلك عن ارادة الليلة السابقة على الايام فحسن الا انه لا يعلل بما ذكر وان ارادة الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال الواحد لا فقولنا استعمال اليومين الاولين في اليوم والليلة وارادة في اليوم الثالث خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقداره من نهارين لا في مجموع النهار ومقداره من نهارين لا في مجموع النهار والليل او مقدارهما ولا في باب النهار ولو ملفقا من الليل والمراد من ثلثة ايام هي بلياليها اي بلياليها مجموعها لا كل واحد منها فالليالي لم ترد من نفس اللفظ وانما اريدت من جهة الاجماع وظهور اللفظ الحاكمين في المقام باستمرار الخيار وكانه قال الخيار ثابت الى ان يمضي ست وثلثون ساعة من النهار **مسئلة** يسقط هذا

الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به الثاني اسقاطه بعد العقد وقد تقدم الامران والثالث التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع النصوص ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ الى ان يردها في الثلثة ايام التي فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انتهى وفي ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع واستدل عليه في كره بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع اخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي مواضع اخر منها كما في الغنية ان التصرف اجازة اقول المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فلازمه كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح به في كره في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب من انه لو استخدمه بشيء خفيف مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد يؤمر بها غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج او اكاف فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى وقال في موضع من كره عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية الاشكال لعدم تبادر ما يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امر خفي في الحيوان او جب المشتري وكيف يطلع الانسان على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب او سقي ومشيه وان كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يرشد اليه وقوعه في التعليل في صحيحة ابن رئاب ويظهر من استدلال العلامة وغيره على المسئلة بان التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو ولا ينافيه اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التي ذكروها ودعوى ان جميعها مما يدل لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد فيكون اجازة فعلية كما ترى ثم ان قوله ع في الصحيحة فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا فالرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه ع قال قال رسول الله ص في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد والاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة او على صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرفت هذا فقوله ع فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد ان لم يكن التزاما عرفا الثاني ان يكون توطئة للجواب وهو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقية فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالته على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد بعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تاكل الرمان لانه حامض دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي دالا بالنوع غالبا على التزام العقد ان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها مقيدا بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف للاختبار او اشتباها بعين اخرى مملوكة له ويدخل فيه كلما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار واطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من كره من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط وكذا عن غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل الاطلاق معقد ما تقدم من الاجماع الا انهما بعيدان عن ظ الخبر مع مخالفتهما لاكثر كلماتهم فان الظ منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرهم اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية للمشتري كما صرح به في التحرير وس فعلم ان العبرة بالرضا وانما اعتبر التصرف للدلالة ويدل ايضا ... بان العرض على البيع اجازة مع انه ليس حدثا عرفا ومما يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون

فسخا من البايع فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبدا لما عندهم من جهة النص لم يكن يحتج للمتمسك عن كونه اجازة الى كونه فسخا وقد صرح في كره بان الفسخ كالاجازة يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فانه يدفع ما يقال انه يظهر منه كون التصرف مسقطا للدلالة على الرضا بان الاصحاب يعدونه في مقابل الاجازة واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به بعض ويؤيده ما تقدم من رواية عبد الله بن دينار الحاكية للبيع الذي كان في رابعه على الاعتبار بنفس الرضا وظاهر بعض كلماتهم الاتية الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى والاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ان اظهريته بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضحة فتعين ارادة المعنى الثالث ومحصله دلالة التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وانه يفيد في خصوص المقام يكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية وهذا هو الذي ينبغي ان يعتمد عليه قال في المقنعة ان هلك الحيوان في الثلثة من البايع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى ومثل للتصرف في مقام اخر بان ينظر من الامة الى ما يحرم لغير المالك وقال في ط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها ثم قال ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او بترك الرد بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وفي الغنية لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بايعه الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في مدة الخيار فهو من مال البايع الا ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وفي ير بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه المدة حدثا يدل على الرضا او يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبل الجارية او يلامسها او يدبرها تدبيرا الذي له الرجوع فيه كالمنذر انتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة فقد عرفت انه استدل على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت لم يكن ذلك رضى بها ثم قال ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضا منه بامساكها ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وفي التحرير في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استغل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا وقال في موضع اخر استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها للتجربة وليس بعيدا قال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها جاريته المختصة فتبينت ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا للدلالة على الرضا باللزوم وقال في موضع اخر ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها او للخوف من ظالم او لردها تصرفا ثم قال بعد عدمها للاستخبار تصرفا لبن يعملان لا يعد كذا الوارد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه انتهى وحكي عنه في موضع اخر انه قال والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البقاء عليه والالتزام به ويحتمل ان يريد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او الحفظ هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في المعنى الثالث حاصله التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست كذلك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مطلقا او اذا اطلع على ما يوجب هذه فيه ففي غير دلالتها في نفسها عرفا على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا يسقط بها الخيار اذ فيه ان هذا يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضى لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده رضى هو ظهوره فيه عرفا من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردد فيه او الغفلة كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك بما سيجيء من ان تصرف البايع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ برد مثل الثمن ففيه ما سيجيء ومما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه يعني حمل الاخبار المتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من الاخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار وعدمه وانما انيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي ومثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك الثلثة ايام شرب لبنها يرد معها ثلثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ونحو الاخر وما فيهما من رد ثلثة امداد لعله محمول على الاستحباب مع ان ترك العلية لا يوجب

رد الرواية

رد الرواية فتم وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد المشتري بها عيبا ثم قال فله ان يردها لان التصرف بالحلب وبالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين في كون التصرف مسقطا لدلالته على الرضا بلزوم العقد وبين ما تقدم من التصرفات المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد الجزم بسقوط الخيار بالركوب في طريق الرد او الرد في التصرف للاختبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال **الثالث** خيار الشرط اعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثني والاخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسئلة فمن الاولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين عند شروطهم وزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي موثقة اسحق بن عمار الا شرطا حرم حلالا او احل حراما نعم في صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد انشاء الله والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط في العقد وهي يظهر برسم مسائل **مسئلة** لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلة الشرط قال في كره لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي واستدل له في موضع اخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم وبعد المانع من ذلك مع كما في التذكرة منتقض بخيار التاخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضا الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتسامح الناس في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا من اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة الى المداقة والا لم يكن بيع الجزاف وما تعذر تسليمه بالثمن المحتمل للتفاوت القليل وغير ذلك من الجهالات غررا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر الجهالات ولعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق من دائرتها في العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه الا الى العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم وخصوص موثقة غياث لا بأس بالسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس او الى حصاد مع ان التاجيل الى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا **مسئلة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل حمل الثانية عليها وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي س لكن العلامة في كره لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره واوله بارادة خيار الحيوان وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الجزم به وقواه بعض المعاصرين منتصرا لهم بان في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالفه اذ الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسئلة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان التحديد تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا بالمبهمة او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص هو اهمال مدة الخيار والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصيصها والانصاف ان ما ذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان الظن بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المتضح دلالته او القاصر دلالة لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة راسا فالتعويل ح على نفس الجابر ولا حاجة الى ضم المنجبر اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على

ولان اجماعاتهم استنبطوها من الاخبار ولا ريب ان المستند غالبا في اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع السيد في الانتصار نعم قد ورد في كتب العامة ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في راسه فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية ولك الخيار ثلثا والخلابة الخديعة وفي دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى وجبرهما بالاجماعات كما ترى اذ التعويل عليها مع ذهاب المتاخرين الى الخلاف فيها في الخروج عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح ثم ان القول بالبطلان لا يخلو عن قوة ثم انه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبني على ان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد وفيه ان هذا على القول به انما اذا لم يوجب الشرط فسادا في اصل البيع كما نحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريا والا فالمتجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسئلة الشروط **مسئلة** مبدء هذا الخيار من حين العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدؤه اول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناء على ان مبدءه من حين العقد ولو جعل مبدءه من حين التفرق بطل لادائه الى جهالة مدة الخيار وعن الشيخ والحلي ان مبدءه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته نعم يمكن ان يقال هنا ان المتبادر من جعل الخيار جعله في زمان لولا الخيار لزم العقد كما اشار اليه في السرائر لكن لو تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة مع ان هذا انما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس واما مع الجهل به فلا يقصد الا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما

مسئلة يصح جعل الخيار لاجنبي قال في كره لو باع العبد وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكى عنه الاجماع في الاجنبي قال لان العبد بمنزلة الاجنبي ولو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار فاذا اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز بخلاف ما لو وكل جماعة في الخيار فان النافذ هو التصرف السابق لفوات محل الوكالة بعد ذلك وعن الوسيلة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء انتهى وفي س يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى ه اقول لو لم يمض فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعي المصلحة للجاعل ولعله لتبادره من الاطلاق والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل وجوب مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع نظرا الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتقايل او بدخول الخيار بالاصل كخياري المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين وهو ضعيف يمنع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعا ولا عقلا بل المعتبر فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد او بالعين وان كان اجنبيا فحينئذ يجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبي في العقد وسيجيء نظيره في ارث الزوجة للخيار مع عدم ارثها من العين

مسئلة يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يستامر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيلتزم بامره او بان يامره اذا امره ابتداء وعلى الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ ولو استامره فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك الا انه ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الامر ملك الفسخ حينئذ اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه اما مع عدم رضى الاخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان لا يريدانه واما مع طلب الاخر للفسخ فلان وجوب الفسخ ح على المستامر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق على صاحبه في الفسخ فيرجع اشتراط الاستيمار الى شرط لكل منهما على صاحبه والحاصل ان اشتراط الاستيمار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضي ملكه للفسخ اذا اذن له الثالث المستامر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الائتمار بامره الابتدائي فانه ان كان شرطا لاحدهما ملك الفسخ لو امره به وان كان لكل منهما ملكا كذلك ثم في اعتبار مراعاة المستامر للمصلحة وعدمه وجهان لعدم نستفاد الاعتبار من اطلاق العقد بقرينة حالية او مقالية

مسئلة من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في كره وعن غيرها الاجماع عليه وهو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة منها موثقة اسحق بن عمار قال سمعت من يسال ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئله عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي انه اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه قلت ارايت لو كان للدار غلة لمن يكون قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله ورواية معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى الدار خلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين

قال هو ماله وقال عليه السلام ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثني عشر وثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا رجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم ياتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وعن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه احدها ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق او التوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تاخره عنه الثالث ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وحمل عليه في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن الرابع ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظاهر روايتي سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا وانما ذكره في امثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى الخامس ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلزم المشتري على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع شيئا على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة اذا جاء به بمثل الثمن في المدة انتهى وان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه والا استقل بالفسخ وهو محتمل روايتي سعيد بن يسار واسحق بن عمار على ان يكون رد المبيع الى البائع فيهما كناية عن ملزومه وهي الاقالة لا ان يكون وجوب الرد كناية عن تملك البائع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه الاصحاب ومرجعه الى احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني لكن الظ صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني الثمن المشروط رده اما ان يكون في ذمة واما ان يكون معينا وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبضه واما لم يقبضه فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه او مطلقا او ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل لغة رد العين مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البايع فالظ عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف البايع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله وفيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظ الشرط فيه رد العين ويظهر من اطلاق محكي س وحاشية الشرائع ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحتمل حمله على الثمن الكلي وتبعا وان كان الثمن كليا فان كان في ذمة البايع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما في ذمة البايع سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانه تلف فالمراد برده المشترط رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البايع وقبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض او رد مثله باحد الوجوه المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار وهو رد ما يعم البدل اما مطلقا او مع فقد العين ويدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة فقد العين الامر الثالث قبل ظ الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ وصرح به في س وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه وهو رد الثمن وعللوا ذلك ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة وما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد ففيه ان المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظ الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به الامر الرابع يسقط هذا

الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب هو العقد كما في صحة اسقاط
الحق لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط والحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من زمان التفرق عدم الجواز ايضا الا
ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب فله اسقاطه بخلاف ما ذكره ويسقط ايضا بانقضاء المدة
وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى في الرد وله الاستبدال
ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق عليه وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار
رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد ولا خيار وقد عمل الاصحاب بذلك في غير
مورد النص كخياري المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن لان المدار
في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البايع بالثمن فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورد تصرف البايع في الثمن
وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب بما محصله ان التصرف
المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافيه شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد لان ذلك منه بعد لا قبله وان كان دالا
على الخيار ومسببا عنه اذ المدار على الفعل لا على العلم مع انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا انتهى محصل
كلامه وناقش بعض من تاخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار وبان الظاهر من اطلاق العرف
وتضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسألة الدالة على ان غلة المبيع
للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى اقول لا اصل للاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصابيح والمناقشة على الرد نظر اما الاول
فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو من جهة ان
الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل وح فلا يكون
التصرف في الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو المورد
الموثق المتقدم او منصرف اطلاقه او من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف
في الثمن وقد مر ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد واما الثاني فلان المستفاد من النص والفتوى كما
عرفت كون التصرف مسقطا فعليا كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد
هذا مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف
بين الناس بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني او نقول ان المتيقن مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها قيدا
للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد فلا اشكال
في صحة الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه واما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار ففيه
انها لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده انشاء نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا
مبدأه عند الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه ان زمان الخيار عرفا لا يراد به الا ما كان
الخيار متحققا فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي فالشان في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين واما ما ذكره بعض
الاصحاب في رد الشيخ في بعض اخبار المسألة فلعلهم فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتى المنفصل كما لا يبعد عن
اطلاق كلامه واطلاق ما استدل به من الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايضا له مطلقا
والظاهر عدم سقوط خيار البايع فيسترد المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو الزام ان له رد الثمن و
ارتجاع المبيع وظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا منافاة بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز
للمشتري اتلاف المبيع كما سيجيء في احكام الخيار لان غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالتزام ابقائه على البايع ولو تلف الثمن
فان كان بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا للبايع الان
يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معاوية بن ميسرة المتقدمة ولم
اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا
حاجة لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة ولهما المخالف لها هي قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك
نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها للمبيع في خيار الخيار لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيار ...

الامر الخامس لو تلف المبيع

الامر السادس في القدرة على الفسخ

الثلاثة اعني خيار المجلس والشرط والحيوان وسيجيء الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البايع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد فيه مع ما عرفت
من منع المبنى مع البناء فانه قبل ضمان من لا خيار له مما لا صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او منفصل كما يقتضيه اخبار تلك المسألة
كما سيجيء ثم ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البايع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع المبيع الامر السادس
لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدول مع التصريح بذلك في العقد وان كان المشروط
هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببدله فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي حصول الشرط برده الى الحاكم كما
اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم
رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث انه بعد قول المصنف بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا
قال ان ظاهر الروايات اعتبار حضور المشتري ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن
امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن مساق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم
رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البايع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار
حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار
حضور الخصم ولا منافاة بينه وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط اخر للفسخ وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسألة لا يدل على
اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان موردها صورة حضوره لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتاخر عن الرد بزمان بناء على مغايرة الفسخ للرد و
عدم الاكتفاء به عنه نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم لكن الاصحاب لم يتركوا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض توهم
حصول الفسخ بمجرد رد الثمن فافهم وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله
عنده وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البايع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البايع مع ان المصرح به في العقد رد البايع
وليس ذلك لاجل ارث الخيار لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البايع في الرد وكذا الكلام في الولي ودعوى ان الحاكم انما يتصرف في مال الغائب
على وجه الحفظ والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البايع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب او شبهه
فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل
البايع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه للثمن حتى يكون ولايته في القبول
متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين
ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه ولو اشترى الاب للطفل بخيار البايع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الاخر اعني الجد مطلقا
او مع عدم التمكن من الرد الى الاب او لا وجوه ويجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البايع الى حاكم اخر وليس في قبول الحاكم الاخر مزاحمة
للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري لاجله بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم اخر في مثل هذه الامور لما
عرفت من ان اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا بل البايع اذا وجد من يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عند فسخه جاز له الفسخ وليس في
مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف
فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر ايهام مزاحمة عرفا الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه
لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البايع والظاهر انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية الا ان
يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع
وللمشتري خيار التبعض اذا لم يفسخ البايع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز اشتراط الفسخ في الكل
برد جزء من الثمن معين في المدة بل بجزء غير معين فيبقى الباقي في ذمة البايع بعد الفسخ الامر الثامن كما يجوز للبايع اشتراط الفسخ برد
الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لان
مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البايع عند المشتري بعد الفسخ وفي جواز اشتراط رد بدله ولو
مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ
على وجه غير مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط
ايفاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع فتأمل
ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله والله العالم **مسألة** لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع

الامر السابع في الفسخ برد بعض الثمن

وجريانه في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة بل قال في كره الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور ومراده ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد فعن الشرائع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة الشرط الصحة في الكل وانما الاخراج لمانع ولذا قال في س بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قلت انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال الحلي في ئر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قيل لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا تقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع عن ط ونفي الخلاف عن ئر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد فهو غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرنا في وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع واما العقود فمنها ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط وئر وجامع المقاصد وتلك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه وعن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي س وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه فانه فك ملك بغير عوض والكبرى في الصغرى ممنوعة ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله ع من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تامل ويظهر من المحكي عن المشايخ الثلثة في تلك المسئلة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف ولعل المخالف الذي اشار اليه في محكي س هو ما حكاه الصدوق فالظاهر انه حكم الوقف قال في كره في باب الوقف انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المعوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف الواهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في كره دخول الخيار فيه مطلقا بل عن مهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق وظ المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مط وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام ولا يخ عن قرب لما تقدم

من الشك في سببية الفسخ لرفع الابراء او ما يفيد فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ظ التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط فيه وفي ط والاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير وهو في ظ ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة والملازمة ممنوعة كما في كره ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكل اولا كما في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها مما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في كره تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيها ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في ط ايضا دخوله في السبق والرماية للعموم وتوقف في الايضاح والاظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعدما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرط على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ مؤثرا شرعيا والله العالم

خيار الغبن

الرابع خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الراي وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر وتسمية المملك غابنا والآخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يساوي مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبايع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهوم بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمختلف الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درس له انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسئلة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضى المغبون بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يسوى درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يسوى درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المفقود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالاية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضى السابق بفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدل قدس سره هذه الاية بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل المال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الاية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض الاية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان آية التراضي يشمل غير صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضة فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم

القول بالفصل فيعارض مع ان النهي المخصص بصورة الخدع الشامل لغيرها بعكس القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول
بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي صلى الله عليه وآله اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن ويمكن ان يمنع صحة
حكاية اثبات الخيار لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل واقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها
قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفيا فحاصل
الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه ومنه
يظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان في البيع ام في غيره كالصلح الغير
المبني على المسامحة والاجارة وغيرها من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم
ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورده في المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار
للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات
ذلك المريض المشتري فان له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض
عليهم العلامة بما حاصله ان استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الاخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم
بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد او بدله ومرجعه الى ان للمغبون
الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح ومع صد حيث
انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار وسيجيء
ذلك وما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في كره واحتمله في القواعد من انه اذا ظهر كذب البائع مرابحة في اخباره برأس المال فبذل المقدار
الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البائع بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين
عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في
استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض ثم ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها
لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزء من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الاخر جمعا بين جزء المعوض
وتمام العوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هي غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش في
المعيب ومن هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح وجامع المقاصد من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة
عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب في ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره انتهى بمعناه
وجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفي الضرر واما الاستصحاب ففيه ان الشك في اندفاع
الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به اذ المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل ثم ان الظ ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين اولى
من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود ونقض الغرض ضرر وان
لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض
ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناؤها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل وقد
يستدل على الخيار باخبار واردة في حكم الغبن فعن الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن
ابي عبد الله عليه السلام قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس و
الطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل
سحت انتهى ويظهر منه ان ما ذكره اولا حديثا رابع الاحاديث الدالة على المدعى فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة ويحتمل
كون الغبن بفتح الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن يحتمل ح ان يراد كون الغابن بمنزلة اكل السحت في استحقاق
العقاب على اصل العمل والخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي ياخذه زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة
كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب
ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساوات للثالث فلا دلالة والعمدة في المسئلة الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر
بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يرسم مسائل **مسئلة** يشترط في هذا الخيار امران الاول عدم علم المغبون
بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه اقدم على الضرر ثم ان الظ عدم الفرق بين كونه غافلا من القيمة

بالمرة او ملتفتا اليها ولا بين كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة او الظن بهما او الشك ويشكل في
الاخير اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم
من حيث استحقاق المدح عليه او الذم ومن حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر
مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق الاجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس
مقدما على الضرر بل قد يقدم برجاء عدمه ومساواته للعالم في الاثار ممنوع حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب
عليه ذلك عند الاقدام عليه ولذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح
في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط الغبن ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا
على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان ازيد بما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم فلا يبعد الخيار
ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد بما يتسامح به منفردا او بما لا يتسامح ففي الخيار وجه ثم ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل
اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لان الزيادة انما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لان التدارك
حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما لو برء المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل بعد زوال العيب بل لو علم او بعده قبل الرد سقط
حق الرد واشكاله ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لان الملك قد انتقل اليه من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض
بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص لكن ظ الم عدم وجوب التقابض ولو
ثبت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في كره ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا
في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة المعاملة ح لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة فان [illegible] بعقد
على ازيد منها وتقريره له واذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصة الا ان يكون وكيلا مط بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالولي حينئذ
وقد مر ذلك شرحا في خيار المجلس ثم ان الجهل يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكم
على اصالة اللزوم مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال فتم هذا كله ان لم يكن المغبون من اهل الخبرة
بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض من غفلة او غيرها والا فلا يقبل قوله كما في الجامع ولكن قد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من
حيث تقديم الظاهر على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظ لكن المدعي لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من
قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا ان يقال ان مقتضى تقديم الظ جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا
يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه
اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع ان عموم تلك القاعدة ثم اندراج المسئلة فيها محل تامل ولو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة
بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم التغير واصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في
تاريخ العقد او علم تاريخ التغير فالاصل وان اقتضى تاخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت
الغبن الامر الثاني كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في كره ما لا يتغابن الناس بمثله و
حكي فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر من الثلث اوجبه ورده بانه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع انتهى والظ انه لا
اشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم الاشكال في الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي ره
في مصيره لغبن كلا المتبايعين ثم الظ ان المرجع عند الشك في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع
الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه لا مطلق الضرر فيقع هنا شيء وهو ان ظ الاصحاب وغيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار
كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث كما عرفته عن
بعض العامة وظ حديث نفي الضرر المستدل عليه في ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب
شراء ماء الوضوء بمال كثير اذا اضر بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة
ضررية في حق الكل والحاصل ان العبرة اذا كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت بالضرر الحالي تعين التفصيل
في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره والاظهر اعتبار الضرر المالي لانه ضرر في نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله في
بعض المقامات كالتيمم انما خرج بالنص ولذا اجاب في المعتبر عن الشافعي المنكر لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معارضة
النص ويمكن ايضا ان يلزم الضرر المالي في مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنص بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما اشار اليه

الذي لا مدخل لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وايضا فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر والاصح كل بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوه ما المعتد بتسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطا من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان مع احتمال الصحة هناك ايضا لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطا من الاوصاف ولا تنافي بين ان تقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيف كان فلا ارى اشكالا في اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ ولعله المستفادة من النص في خيار الحيوان المستدل به في كلمات العلماء على السقوط وهي الرضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما الاجماع والاول منتف فانه كما لا يجري مع الاقدام عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتدبر او يدعى ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن ولا اختصاص لهذا الخيار من بين الخيارات بذلك لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى هذا الخيار ويؤيد ذلك ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس يلزم الدلالة على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب وكيف كان فاختصاص التصرف الغير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد لهم تصريحا بذلك الا ما حكي عن صاحب المسالك وتبعه جماعة لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل عما لا ينبغي بل ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم منهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم قد ورد النص في العيب على السقوط وادعي عليه الاجماع مع ان ضرر السقوط فيه متدارك بالارش وان كان نفس امساك العيب قد تكون ضررا فان تم دليل في التدليس ايضا والا فالاوجب الرجوع الى دليل خياره ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد والا كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تأخر عنه سقوط خياره ح وقيل انه المش وهو كذلك بين المتأخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البايع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله حال من ثبت له القبول والرد حال العلم بالغبن قبل المعاملة فان له ان يشتري وان يترك ليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلا منه به هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره في اللمعة بما توضيحه ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه وفوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فعرضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا حسن جدا لكن قال في الروضة انه لم يكن الحكم اجماعا

لا يخلو عن اشكال

اقوى والله اعلم لانك عرفت عند عنوان المسألة في كلام من تقدم على المحقق فيما تبعه ثم ان مقتضى دليل المش عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البايع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بايعا كان او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد وبل يعم التلف ويحكى عن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان ارادوا قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه الا ان يبنى على ما لفقه لعموم دليل الخيار نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد وظاهر التعليل بعدم امكان الاستدراك ما صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا ويوجه لعموم نفي الضرر بمجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت ولد ام الولد وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن ح ومن استقرار البيع وربما يبنيان على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب السابق وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظ الا ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم بها حتى انفسخ البيع وفي لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك وجوه اقواها اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد وفي الوسطى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين عدم الرد بناء على حصول الشركة المانعة عن رد العين ثم هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظ انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به ح فان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينه او من اصله كالمرتهن والشفيع او رجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق حق الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب وحيث وقع العقد في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس ومن ان وقوع العقد في متعلق حق الغير موجب لتزلزله من راس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل اما لان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في احكام الخيار فيتنزل الفاسخ البدل واما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظ الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه او استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب هو الاقوى وسيأتي تتمة لذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاد ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه اما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا وفي ذلك لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الرد بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع فسخه المغبون ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدله فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون واما مع عدمه وتملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه لفسخ في العقد الجائز او اللازم فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظ وجوب رد العين وان كان بعده فالظ عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مط لانه ملك جديد تلقاه من مالكه والفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما لا يوجب فان وجب الارش اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شيء ومنه ما لو وجد العين مستأجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به العلامة في القواعد فيما اذا فسخ البايع بخياره المشروط في البيع وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة ثم ذكر في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البايع العين المستأجرة كانت الاجرة للمشتري المؤجر ووجب عليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ وقرب

٢ مجلد

على ذلك شراح الكتاب وسيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين وان كان التغير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب وتعليم
فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان يقوم العين معها ويؤخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة فالظاهر عدم شيء
للمحدث لان اثر اثما عمل فيما يعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين ولو كانت الزيادة
عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في المختلف في الشفعة او عدم تسلطه عليه مطلقا كما عليه المشهور فيما اذا رجع بائع المتن
الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره في لك هنا وقيل به في الشفعة والعارية وجوه من ان غرسه كونه منصوبا
المستلزمة لزيادة قيمته انما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكا للغير فلا حق للغرس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله في تلك
الارض ازيد قيمة مضافا الى ما ذكر في مسئلة الشفعة من ان الغارس لما احدثه في محل معرض للزوال لم يجب ابقاؤه وكون ان الغرس المنصوب الذي
هو مال للمشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان مضافا الى مفهوم قوله
ليس لعرق ظالم حق فيكون كما لو باع الارض المغروسة ومن ان الغرس انما وقع في ملك متزلزل ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض
البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة حيث لا يفسخ اجارتها ولا تغرم لها اجرة المثل فاسد للفرق بتملك المنفعة في تمام
المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاقه مكانا في الارض فالتحقيق
ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الآخر ولا عليه له فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طم
الحفر وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما وكونه مقلوعا وكونه مالا للمالك على
صفة النصب دائما ليس اعتراضا بعد تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنصوب ومرجع دوامه الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا
من باب استحقاق الغرس للمكان فافهم ويبقى الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى ان ليس للبائع الفاسخ قلع الغرس ولو
مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسئلة
التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة وليس للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عرفت ان العلامة في لك جعل
التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك بالقلع ومع امتناعه يجبره
الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك
ولذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع وان جاز للجار قلعها بعد الامتناع او مطلقا هذا كله حكم التخليص واما لو اختار المغبون
الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الآخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على
الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقاؤه بالاجرة لان له امدا ينتظر ولعله لامكان الجمع بين الحقين
على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء فتامل ولو طلب
مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه ام لا
لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله وجهان اقواهما الثاني ولو كان التغير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه فاذا كان بغير جنسه
واما ان يكون بجنسه فان كان على وجه الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف
يرجع الى قيمته وان كان لا على وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او كونه كالمعدوم وجهان من
حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع للخيار وان كان الامتزاج بالجنس فان كان
بالمساوي ثبت الشركة وان كان بالاردى فكذلك وفي استحقاقه لارش النقص او تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج او من ثمنه
وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود
يساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسئلة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بانه يستلزم الربا
قيل وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما
وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بآفة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو تلف ما في يد المغبون فان كان
بآفة فمقتضى ما تقدم منه في الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار لكنك عرفت الكلام في مورد
التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ واخذ ما عند الغابن او بدله و
كذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع المغبون عليه او ان رجع
عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فانه يفسخ المغبون اخذ

القيمة

القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان اتلافه قبل ظهور الغبن فابرأه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان ما ابرأه
بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بآفة او باتلافه ففسخ المغبون اخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ قولان ظاهر الاكثر
الاول ولكن صرح في س وتبعه لك ومحكي حاشية الشرايع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق وبعض اخرانه لو اشترى عينا بعين فقبض احدهما
دون الاخرى فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فيغرم البائع
الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون تلف العين والفرق بين المسئلتين
مشكل وتمام الكلام في باب الاقالة ان شاء الله ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيؤخذ منه
المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف فيحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وما لم يدفع العوض فنفس المال في
عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالحه على
نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير الغابن فلانه
ملك البدل واما المتلف فلان المال المتلف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان باتلاف المغبون فانه يفسخ غرم بدله ولو ابرأه الغابن من
بدل التلف فظهر الغبن ففسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرأ منه كالمقبوض هذا قليل من كثير مما يكون هذا المقام قابلا له من الكلام
وبقي احالة الزائد على ما ذكروه في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام

مسئلة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستدلال بثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استند الى الاجماع المنقول
امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم ومن حكي عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وحيث ان الشيخ وحينئذ يصلح
النافع وعن اجارة مع حكمه بانه فيها مستند الى انه من توابع المقاومة نعم حكي عن مهذب البارع عكسه بانه في الصلح ولعله لكون
الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة
فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقية ما يدعيه كان مغبونا فيما صالح به الواقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم
ظهر بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على تامل لعله لاجل الاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان فقد اقدم على الضرر و
حكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص والزيادة
بل بما كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره وفيه مع ان منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق في دليل
على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع سماية بقي فان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثني في الفتاوى من صورة
الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استدل بآية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصها بما اذا اقدم على المعاملة
محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص بمعقد الاجماع في
الشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا الجريان خيار الشرط وتصريحهم بعدم جريان خيار المجلس في غير البيع
لكونه محل خلاف لبعض العامة في بعض افراد ما عدا البيع فلا يدل على عدمه في غيره ما عدا البيع ومن ان الحديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة
المغبون فيها ولو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها ظاهر وعدم الفصل عند الاصحاب وقد استدل به الاصحاب
على اثبات كثير من الخيارات فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصورة المتقدمة وهي ما اذا علم من الخارج بنا
شخص تلك المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شيء مبتذل لحاجة
عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع ما زاد فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا الآن ثم
بعد القول بالفصل والله العالم مسئلة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند
للقول الاول وهو المشهور الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع
عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه انتهى وللقول الثاني الاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع
المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر اقول ويمكن الخدشة في
جميع الوجوه المذكورة اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره في جامع المقاصد من عموم الازمنة فان
اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا يخفى ان هذا العموم
في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في زمان
ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه

فرد خارج من ذلك العام لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحكم عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب حكم الخاص اعني الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من ان مثبتة العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد خارج واحد دام زمان خروجه او انقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له في زمان آخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او يومين وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى اصل آخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام من تمسك بان آية اوفوا بالعقود وغيرها مطلقة لا عامة فلا تنافي الاستصحاب الآن بدعوى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول فيظهر ايضا مما ذكرنا من تغاير مورد الرجوع الى الاستصحاب والرجوع الى العموم فساد ما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له بالصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالآخر في شيء من المقامين اذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه اصلا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك فيه باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع فلا معنى لانسحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع آخر لا يكون اثبات الحكم له من القياس المحرم نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب وكان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه التمسك بالاستصحاب واما ما ذكره في الرياض ففيه انه ان بنى الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول فلا يجري الاستصحاب وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به ولده قده في المناهل مستندا الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع الآن بعدها انه انما استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال ما لفظه ان المسألة مبتنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آنا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك باعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان متعارفها ومحسب مقصد المتعاقدين الدوام فاذا دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع او نص في ثبوته في الماضي او مطلقا بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة الثلاثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر او ان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة بين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه والاول اقوى لان حكمة الحادث مع زوال العلة السابقة يقضي بعدم اعتبار السابق اما مع بقائها فلا يلغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى الرجوع الى العموم وهو استمرار اللزوم مبني لطرح العموم والرجوع الى الاستصحاب واما ما ذكره اخيرا المبنى الرجوع الى الاستصحاب وحاصله ان اللزوم انما يثبت بالاستصحاب فاذا ورد عليه استصحاب الخيار قدم عليه ففيه ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم آية الوفاء وان امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب ايضا فلا وجه للاغماض عن الآية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة ان الاقوى كون الخيار

هنا

هنا على الفور لانه لا يجوز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام الى استمرار الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود اليه كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرأ عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر الذي تعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء آثار العقد فيثبت اللزوم من هذه الجهة فهذا ليس كاستصحاب الخيار لان الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم واغتنم والحمد لله هذا مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما من ان تجويز التأخير فيها ضرر على من عليه الخيار وفيه تأمل ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخير هي الفورية العرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر به والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين اهل هذا القول لكن الذي يظهر من كره في خيار العيب على القول بفوريته ما هو اوسع من الفورية العرفية قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو ولا الركض الى البلد وان كان مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع على العيب ليلا فله التأخير الى ان يصبح وان لم يكن عذر انتهى وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ورجع ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب فانه مسقط لها انتهى والمسألة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلاة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم او القاضي او على الاشهاد توجه ما ذكر في الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فيندفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو الذي يضر بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكونه متصرفا فيه في معرض النقض لكنك عرفت التأمل في هذا الدليل فالانصاف انه ان تم الاجماع الذي تقدم عن العلامة على عدم الباس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها في الفورية فهو والا وجب الاقتصار على اول مراتب امكان انشاء الفسخ والله العالم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جهل الفورية فظاهر بعض الوفاق على المعذورية ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول وقد حكي عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التأخير والمناط واحد ولو ادعى الجهل بالخيار فالاقوى القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض وفيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة انه لو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى فان اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه انه لا داعي الى اعتبار الظهور مع ان الاصل العدم والاقوى ان الناسي في حكم الجاهل وفي سماع دعواه النسيان نظر من انه مدع ومن تعسر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله اما الشك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته ويحتمل عدم معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي اذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الانشاء فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم **الخامس خيار التأخير** قال في كره من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو يوما لزم البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو احق بالعين وان مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح به في التذكرة والظاهر من غيرها وبما ذكره في التذكرة من ان الصبر ابدا مظنة الضرر المنفي بالخبر بل الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه الاخبار المستفيضة منها رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع لا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواية ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بائع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان اقضي بينكما أبقول صاحبك او غيره

ثلث يقول فاتحة قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول ايتك بثمنه قال ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظ هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه في ط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يرجع بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي المعبر بلفظ الروايات وتوقف فيه المحقق الاردبيلي وقواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المش ثم اختار المش مستدلا بان الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملهم الاخبار على نفي اللزوم مما يقرب هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله ع في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظ في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الا نفي اللزوم من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الاثار المترتبة على البيع وتوهم كون الصحة سابقا في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة الماخوذة منها الرواية او احتمال قرائته قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد يعني قبض بايع الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البايع بان بذل الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظ عدم الخيار لان ظاهر النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا لتضرره فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففي كونه كلا قبض مطلقا او مع استرداده او كونه قبضا وجوه ابتناها بعضهم على المسئلة الاتية في احكام القبض من ارتفاع الضمان عن البايع بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعى انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل كدعوى شمولها لها ولو قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظ الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه او تبعيض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غيره وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض لظ الاخبار المعتضد بفهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور الاخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم مع ان ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق نعم لو كان القبض بدون الاذن حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع بالتاخير وربما يقال بكفاية القبض هنا مط مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عنوان المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض المبيع اياه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البايع فيعتبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني فتامل ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كان في حكم الاذن وهل هي كاشفة او مثبتة اقويهما الثاني ويترتب عليه ما لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتى به عندهم وصرح به في التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظ مع صد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه وان لم يكن كك كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري وبعدها من مال البايع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضي لو باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع

وعندي ولعله الأقوى انه مع ارتفاع الضمان بهذا القبض

شيئا غير معين وتداخذه في مفتاح الكرامة وغيره ونسب الى القاضي دعوى الاجماع على غير المعين واظن الغلط في تلك النسخة والظ ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع ما نسبه في ط الى روايات اصحابنا مع انا نقول ان ظ المعين في معاقد الاجماعات التشخيص العيني لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خرجنا عن هذا الظ بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق بين الثمن المعين والشيء المعين فان الثاني ظاهر في الشخصي بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسئلة فهو مختص بالشخص لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظ في الشخصي هذه حال معاقد الاجماعات واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالشخصي لان المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه بخلاف الكلي واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع ولا مناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله ع في رواية ابي بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلي الا ان الظ من لفظ الشيء الموجود الخارجي كما في قول القائل اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة كصاع من صبرة والكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد والموجود منه قد لا يملكه البايع المملكة له بل هو امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليه وعلى طبيعته الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عدا من الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشهور والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى قرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسئلة من النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظ الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي وفيه ان التامل في عباراتهم مع الانصاف يعطي الاختصاص بالمعين او الشك في التعميم مع انه معارض بعدم تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص نعم الا الشهيد ره في س حيث قال ان الشيخ قده قيد في ط هذا الخيار بشراء المعين فانه ظاهر في عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي الاصحاب لكنك عرفت ان الشيخ قده قد اخذ هذا القيد في مضمون روايات اصحابنا وكيف كان فالتامل في ادلة المسئلة وفتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما او لهما قال في التحرير ولا خيار للبايع لو كان في البيع خيار لاحدهما وفي السرائر قيد الحكم في عنوان المسئلة بقوله ولم يشترطا خيارا لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الانصراف عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع وكيف كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اراد ما يعم خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلثة سواء احدث فيها ام بعدها واوجه ما يقال في توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غيره هذا الغرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع توضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى وح فيهما هذا الاشتراط ان ظ الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التاخير وذو الخيار له حق التاخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البايع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة تاجيل احد العوضين فيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التاخير بغير حق انه يبتني على هذا القول كون مبدأ الثلثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف في ان ذهب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التاخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلثة وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لان خيار التاخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له وقال ودعوى ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التاخير سبب للخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب بين ما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان ووجه ضعف هذا التفصيل ان ضرر الصبر بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة واما ما ذكره من عدم تقيد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة

الضرر بالتاخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين لاختصاص مورده بصورة التعدد ولان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع اتحاد العاقد الا مع اسقاطه وبناء على ما عدا الاقباض والقبض ولا اشكال في تصوره من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما واما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد على تقديره فيمكن اسقاطه واشتراط عدمه نعم لو كان العاقد ولياً بيده العوضان لم يتحقق الشرطان الاولان اعني عدم الاقباض والقبض ولكن ذلك من جهة اشتراط التعدد ومنها ان لا يكون المبيع حيواناً او خصوص الجارية فان المحكي عن الصدوق في المقنع انه اذا اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع وظاهر نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان والمستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيه على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم فسخه الى شهر وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلابد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدأ الثلثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلثة ايام في كون مدة الغيبة ثلثة ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلثة ايام كما هو ظاهر قوله عليه السلام في رواية ابن يقطين الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال ولا خلاف وفي سقوطه بالاسقاط في الثلثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتاخير فلا يتحقق الا بعد الثلثة ولذا صرح في كره بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه مضافاً الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن س وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتاخير دون العقد فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعيته سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض قلنا به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثالث بذل المشتري للثمن بعد الثلثة فان المصرح به في كره سقوط الخيار ح وقيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً وهو حسن لو استند في الخيار فيه الى الاخبار واما اذا استند فيه الى الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقاً بالتاخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك وانما يتدارك به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لا مجرد حدوث الضرر في زمان ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلاً بلزوم العقد بان يتقدم حضور المشتري عليه لانتفاء اللزوم يدور معها وجوداً وعدماً وكيف كان فمختار التذكرة لا يخ عن قوة الرابع اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ والسقوط به لانه التزام فعلي بالبيع ورضي بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضاً وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان والشرط بما كان رضى نوعياً بالعقد وهذا من اوضح افراده وقد بينا عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا اخر الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير وهل يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو الضرر في المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاماً بالبيع بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لا الالتزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ونحوه مما كان الضرر حاصلاً بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد والعلم بالضرر التزاماً بالضرر الذي هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه وما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سبباً للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضاً محل نظر لعدم كونه تصرفاً والله العالم **مسئلة** في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور ويمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله لا بيع له نفي البيع واسناد الانتفاء الى نفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه راساً بان لا يعود لازماً ابداً فتأمل ثم على تقدير اهمال النص وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع في زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا في موضع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخ عن قوة اما لظهور النص واما للاستصحاب **مسئلة** لو تلف المبيع بعد

الثلثة

وان

الثلثة كان من البايع اجماعاً مستفيضاً بل متواتراً كما في الرياض ويدل عليه النبوي المشهور فان كان في كتب روايات اصحابنا غير مسطور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه واطلاقه كمعاقد الاجماعات ما لو تلف في زمان الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتاخير او بذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء والاتفاق المجمع عليها بان التالف في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء انشاء الله اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف في الثلثة فالمشهور كونه من مال البايع ايضاً وعن الخلاف الاجماع عليه خلافاً لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان مدعين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من جهة الصدور مضافاً الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غداً انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البايع مبني على ارتفاع الضمان بذلك وهو الاقوى قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئاً ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان مضى ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال انتهى المحكي في المخ وقال بعد الحكاية وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى اقول كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما بعد القبض وما قبله خصوصاً مع قوله على كل حال لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلثة ايام فان من المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض **مسئلة** لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه ويدل عليه قاعدة نفي الضرر فان البايع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم او في يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضرراً على البايع لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان الخيار ح لا يجدي للبايع شيئاً لكن المراد من اليوم اليوم وليله فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلته فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البايع اول الليل امكن له الانتفاع به وبيعه ولا جل ذلك عبر في س عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان على البايع الصبر يوماً ثم هو بالخيار ودون في محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبايع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المتاع كان البايع بالخيار ونحوها عبارة جامع الشرايع نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا تخ عن اختلاف في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع في النهار يوجب تأويلها الى ما يوافق الدروس واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل فان المراد بالعهدة عهدة البايع قال في النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوماً فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى ونحوها عبارة ئر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم واما المتاخرون فظاهر اكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوماً ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد الا متابعة عبارة الشيخ في ية لكنك عرفت ان المراد بالخيار فيه اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير والاولى التعبير بما في الدروس كما عرفت ثم الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط نعم لا ينبغي التامل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي او ما في حكمه كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف على القطع بالاختصاص ايضاً وحكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البايع في الحالين ولازم القول الاخر هناك جريانه هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري ثم ان المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي لان مورده مثل الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت ولا تهلك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الامور بسبب المبيت ولو لم يحدث في المبيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضرراً ومن امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا ادخال ضرر **السادس خيار الرؤية** والمراد به خيار المسبب عن رؤية المبيع على

خلاف

خلاف ما اشترط فيه المتبايعان ويدل عليه قبل الاجماع المحقق والمستفيض بين نقلة الفتوى واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن دراج
قال سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه
فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام انه لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة
يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما رآه منها على ما لم يره وقد يستدل ايضا بصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتر شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج
قال في ئق وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله
اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح
هذا انما يصلح السهام اذا عدلت القسمة الخبر اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا فلا مورد
لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل وعلى الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ويمكن حمله على
شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار ثبت
للبائع ايضا اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فتبين كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البائع
بان يكون البائع باعه بوصف المشتري ح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده وابعد منه دعوى عموم الجواب
والله العالم **مسئلة** مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة
الموجبة للغرر اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما وآخر
بما يعتبر في صحة السلم واخرون كالشيخين والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة والظاهر ان مرجع الجميع واحد ولذا ادعى الاجماع على كل واحد
منها ففي موضع من كره يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع آخر من التذكرة ان شرط صحة بيع
الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع يجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر جميع الصفات التي يختلف الاثمان باختلافها
ويتطرق الجهالة بتركها انتهى ثم مع ضبط ذلك ان كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه وتتفاوت به
القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى وربما يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن
باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم لذكر بعض الاوصاف في السلم لافضائه الى عزة الوجود او التعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود
فيما نحن فيه قال في كره في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة
الوجود انتهى وقال في السلم في الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلثا او
اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب
للمسامحة في بعض افراد السلم وان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هناك ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال
التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اعتباره كما يحكم بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبطه ... علم ان الاوصاف التي يختلف الثمن
من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي يختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم
الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي
وكيف كان فالمسئلة لا تخلو عن اشكال واشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا
فيجب ان يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في كره يشترط
رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل
ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب ومن المعلوم من
السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على
جنس الجارية بل ولا على نوعها ولا غيرهما من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبة كمالها الانسانية المطلوبة في
الجواري المبذول بازائها الاموال ويبعد كل البعد التزام ذلك او ما دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف
باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه وصنفه وشخصه بل هو بالنسبة الى الاوصاف التي اعتبروها كالاعمى لا بد من مراجعته لبصير عارف بها ولا
اجد في المسئلة اوثق من ان يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة
معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في كره من الاجماع حجة مع استناده في ذلك الى كونه غررا عرفا حيث قال في اول مسئلة اشتراط

العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم تتقدم
رؤيته او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الاجمال والتفصيل ثم انه يمكن
الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا
اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان
اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا وكذا ولا ريب انه يرتفع الغرر عرفا وقد صرح في ير والتذكرة في مسئلة ما لو رأى المبيع ثم
تغير عما رآه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البايع او
غيره في اخباره باوصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين
الغائبة المبايعة بوصف ثالث لهما وكيف كان فلا غرر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا
ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد
والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب وصريح ئر تخييره بين الرد والامساك بالارش وانه لا يجبر على احدهما ويضعف بانه لا دليل على الارش
نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه ولولا الوصف ثبت
خيار العيب ايضا وسيجيء عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة وامنع من هذا ما ينسب الى ظ المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان
البيع اذا وجد على خلاف ما وصف لكن الموجود في المقنعة والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل
للرد لا الباطل فعلا وقد عبر في ئه عن خيار الغبن بذلك فقال ولا بأس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى اذا كان المبتاع من اهل
المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا
عدا ما في مجمع البرهان وحاصله وقوع العقد على شيء مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه ويضعفه بان محل
الكلام في تخلف الاوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم
لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفا فالظ عدم الخلاف في البطلان ولو اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك
ما في البيت على انه عبد حبشي فبان حمارا وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف
في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف فاذا فقد ما بني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ولذا التزم اكثر
المتأخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم
يوجب فساده فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكرنا وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة
واحتمله مرة في ير فيما اذا ظهر ما رآه سابقا على خلاف ما رآه بانه اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف
المعين في الشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى
مجازفة لا محصل لها واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد
واثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا للكلي حتى يتقوم به كونه عرضيا لا ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان
المستفاد من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة لغير المقوّمة للمبيع سواء علم القصد
اليها من الخارج ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المبيع مع عدم القصد الا الى الصحيح ومنه المصراة وكالحكم في النص والفتوى
بتبعيض الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك او عبدا ثانيا فيه وسيجيء بعض الكلام في مسئلة الشرط الفاسد انشاء الله نعم هنا اشكال آخر من جهة تشخيص
الوصف الداخل في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه بطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار فان الظ دخول الذكورة
والانوثة في المماليك في حقيقة البيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا وربما يتغايران بالحقيقة ان مع كونه فيما نحن فيه
من قبيل الاوصاف كما اذا باعه الدهن او الجبن واللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باعه خل الزبيب فبان من التمر ويمكن
احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابط التغاير المذكور في باب الربوا انشاء الله **مسئلة** الاكثر على ان الخيار
عند الرؤية فوري بل نسب الى ظ كره عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية واحتمل
في نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن ويبقى على القائلين بالتراخي
في مثل خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين مع ان صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسئلة مطلقة يمكن التمسك بعدم بيان
مدة الخيار فيها على عدم الفورية وان كان خلاف التحقيق كما نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة الى النص وقد بينا سابقا ضعف

التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي واما استند اليه في بعض الخيارات السابقة **مسألة** يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن وباسقاطه بعد الرؤية وبالتصرف بعدها ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط فعلي وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف ففي التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق الخيار بالرؤية انتهى وحكى ذلك عن غيرها ايضا وظاهره ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلت الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز الاسقاط بمجرد تحقق السبب وهو العقد لا يخلو عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن مه وجماعة او عدمهما كما عن ير وبعض او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال من كونه موجبا لكون العقد غررا كما في جامع المقاصد من ان الوصف قائم مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا والعلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو الاقدام على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور مؤديا اليه لانه بمنزلة بيع الشيء صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتمادا على اصالة الصحة لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في البيع لان تخالف افراد الصحيح والمعيب افحش من تخالف افراد الصحيح واقتصارهم في بيان الاوصاف المعتبرة في بيع العين الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لا لجواز اهمالها عند البيع نعم فاذا شرط البراءة من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في س عن ظ الشيخ واتباعه من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسد لكن حيث ان مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع ولذا اعترض عليهم الشهيد واتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كان للمعيب قيمة لان مرجعه الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا او معيبا باي عيب والغرر فيه افحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي وصف كان ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة ان اسقاط ما لم يتحقق بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فيتعين المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها اما شرط للبيع واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي بين الامرين واضح واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة فيدفعه الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس مأخوذا في البيع على وجه الاشتراط والتقييد وانما اعتمد المشتري فيها على اصالة الصحة لا على تعهد البايع لانتفائها حتى ينافي ذلك اشتراط براءة البايع عن عهدة انتفائها بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البايع يتعهد لوجودها في المبيع والمشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البايع على المشتري عدم تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك نعم لو شاهده المشتري واشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات فاشتراط البايع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة كان نظير اشتراط البراءة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط في ذلك ان كل وصف تعهده البايع وكان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على امارة اخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل وغلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك ومما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد وغيره في المنع والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحته وفساده وظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها لان رفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها وكذا لو اطمئن بوجودها ولم يتيقن والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها من البايع وعدمه مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبرة لها في البيع خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا وظهر ايضا ضعف ما يقال من ان الاقوى في محل الكلام الصحة لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر الثابت في البيع نفسه في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم وان اقدم بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبل نفسه انتهى توضيح الضعف ان المجدي

في الصحة انما هو سبب الخيار وهو التزام البايع وجود الوصف لا نفس الخيار واما كون الاقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغرري والمسألة موضع اشكال **مسألة** لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين لان العقد انما وقع على الشخصي فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس ان الاقرب الفساد ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط ان كان بازاء الثمن فهو راجع الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة وينعقد بيع آخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد آخر كل منهما معلق على ظهور المخالفة ومن المعلوم عدم نفوذ الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف فهو راجع ايضا الى انعقاد معاوضة تعليقية غررية لان المفروض جهالة المبدل وعلى تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد ويفسد العقد وبذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد حيث قال بعد نقل عبارة س وحكمه بالفساد ما لفظه ان ظاهر كلامه ان الحكم اعم من ان يظهر على الوصف اولا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البايع الابدال مع عدم ظهور الوصف لا يصلح سببا للفساد لعموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه انتهى

مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف المشروطة في المعقود عليه والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن بعض ترتب آثار العقد عليها ليس وفاء وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل والحاصل ان الامر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار والاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب فتعين الثاني **مسألة** لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفته وقال المشتري قد اختلف ففي التذكرة قدم قول المشتري لاصالة براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ورده في المختلف بنظر المسألة بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ويمكن ان يكون مراده براءة الذمة عن وجوب تسليمه الى البايع بناء على ما ذكره في احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة الخيار وان سلم الاخر وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري قد اقر باشتغال ذمته بالثمن سواء اختلف صفة المبيع ام لم يختلف غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البايع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتبا وحيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لا رافع قابل للازالة بفسخ العقد هذا ويمكن دفع ذلك بان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فيرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني والاصل عدمه وبه يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك ببيان ما قيل او يمكن ان يقال في هذا المجال في مسألة ما اذا اختلفا في تغير ما شاهداه قبل البيع **مسألة** لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل كما عن المبسوط والقاضي وابن سعيد قدس سرهما والعلامة في كتبه وجامع المقاصد واستدل عليه في كره وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول وعن المختلف صحته ولا يحضرني الان حتى اتأمل في دليله والذي ذكر للمنع لا ينهض مانعا فالذي يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه وكذا اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا مانع من ضم الكلي الى الشخصي واليه ينظر بعض كلمات المحقق الثاني في هذا المقام حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باعه اذرعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال ولو لم ينسجه في الصورتين الاولتين على ذلك المنوال ثبت الخيار لتخلف الشرط ولو لم ينسجه كك في الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقي على المال البايع وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه والله العالم

السابع في خيار العيب

واطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة والا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوي ام فالج متعد لا يعتمد في صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات

في العقد كما يعتمد على اخبار البايع بالوزن قال في كره الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري
على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال في موضع آخر اطلاق العقد واشتراط
السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس
العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه اولا منع الانصراف ولذا لا يجري في الايمان والنذور
وثانيا عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئي حقيقي خارجي وثالثا بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا على المعيب فلا معنى
لامضاء العقد عليه او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع ذلك بان وصف الصحة قد اخذ شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة او غيرها
من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغني عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث
يعتمد في وجود اصلها وصفاتها على الاصل ولقد اجاد في الكفاية حيث قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو
باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظهور الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء
وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام فتحصل ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التاكيد لانه تصريح بما يكون
الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار آخر غير خيار العيب كما لو
اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل او اشترط بقاء الشيء على
الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها وبالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة او لم يشترط و
يؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة فان اقتصاره على اخذ الارش
الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي
او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف
او عدم دلالتها على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى **مسئلة** ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش
بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الآتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد بل ما دل على الارش
يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الآخر نعم
في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب و
ظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذه بتمام الثمن واخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف فيدل على التخيير
بين الرد والارش وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من ساير الاخبار وهو صعب جدا واصعب منه جعله مقتضى القاعدة بناء على ان الصحة وان
كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار حينئذ لتبعض الصفقة وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا و
لذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به
العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ جزءا في المبيع الشخصي على وجه الشرطية كما في بيع الارض على انها
جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش نعم يظهر من الشيخ
في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط منافية لاطلاق
الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار
بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف
ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا و
فتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي
الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسئلة ان السبب هو
نفس العيب لكنها لا تدل على العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم
من احكام هذا الخيار الى دليله وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب او بظهوره والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين الى القواعد فافهم ثم انه
لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح به العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد عوضي الصرف معيبا والظاهر انه مما لا خلاف
فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا فيكثر فيه العيب بخلاف النقد
القول في مسقطات الخيار بطرفيه او احدهما **مسئلة** يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالتزام العقد واسقاط

الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظ عدم سقوط الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظ عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار
فلا يبعد سقوطه الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه في المسالك
وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن زهرة وظ المحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة ايضا تبعا للغنية بان تصرفه
فيه رضى منه به على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبقول ابي جعفر في الصحيح ايما رجل اشترى
شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يتبين له فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما
ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به ويدل عليه مرسلة جميل عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه
عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا ولكن
الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشتري ناولني الثوب او اغلق الباب على ما صرح به العلامة في كره في غاية
الاشكال لاطلاق قوله ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ما لم تحض ستة
اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم
ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب اما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما
يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في المبيع لكن الظ
بل المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه مما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه المرسلة من ان العبرة
بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في
المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون
ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا احسن لكن قامت القرينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور
الحدث في هذا المعنى مشكل ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد
بالتصرف الدال عليه وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من
التعليل لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة
السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم
عليه او من تأخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكذلك حكمه اذا
احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضا منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا
بالعيب ظ خصوصا بملاحظة ما يأتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع مثلها عبارة النهاية من غير تفاوت
وقال في ط اذا كان المبيع بهيمة فاصاب بها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها
وان نتجت كان له نتاجها لان هذا الانتاج ملكه وله فيه فائدة وعليه مؤنته والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالمعيب او ترك
الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة
بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه ولا يجبر على احد الامرين يعني
الرد والارش قال هذا اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحد
ثلثة اشياء بالرضا وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب آخر انتهى وهي بعينه كعبارة ط المتقدمة ظاهرة في ان
التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها ولو حلبها
في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكها لان اللبن ماله قد استوفاه في حال
الرد انتهى وفي جامع المقاصد في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم
يدل على الالتزام بالعقد وفي التحرير لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى و
ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام ورضى بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط
وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط
خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان المعروف خصوصا بين العلامة ومن تأخر عنه عدم الفرق
في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب وبعده والذي ينبغي ان يقال وان كان ظ المشهور خلافه ان التصرف بعد العلم مسقط للرد

اذا كان ذلك بنوعه على الرضا كذلك لان اللفظ على معناه لا مطلق التصرف والدليل على اسقاطه مطلقا فالالتزام فعلى تقدير دلالته على ما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه اللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضى بالبيع لذا تعدينا لخيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف فكذلك خيار العيب اما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك وظاهر المحقق في الشرايع الاقتصار على ذلك حيث قال في اول المسئلة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسئلة رد المملوك من احداث السنة فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى وهو الظاهر من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب وتعذر الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث يطمئن به النفس اقصى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر واللمس وقيام النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع دلالة على الالتزام بالبيع وعدم تغيره للعين واطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في نهوض ذلك كله لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ورد الجارية اذا لم يطاها ورد المملوك من احداث السنة نظر بل منع خصوصا معاقد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن زهرة في الغنية حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم والجهل والمغير وغيره حيث قال قدس سره وخامسها يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب كذا حكمه لو كان قبل العلم بالعيب وكان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اعلم ما لم يكن وطي الجارية فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحبل انتهى كلامه وقد جاء قدس سره فيما استفاده من الادلة حكى عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وفي المقنعة انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد او الامة لم يكن له ردهما واذا وجد بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد واخذ ارش العيب وفرق بينهما وبين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق ويرده مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة وجواز الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليهما الحلي بالنقض بما لو باعه بخيار مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد وقال بعد ما ذكر ان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف بالجملة فتعميم الاكثر لافراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب من المحقق الثاني انه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر الثالث تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين والمستند فيه بعد ظهور الاجماع اناطة الرد في المرسلة السابقة بقيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن او ابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري مسقطا برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء نعم ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضا لا يخلو عن شيء والاولى ما ذكرناه ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما كما تقدم **فرع** لا خلاف نصا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائما بعينه غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة بان الوطي جناية ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله ويشير اليه ما سيجيء في غير واحد من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على عوض المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الروايات على طبق ما يتراءى في نظر العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطي وحاصل المعنى انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعا لان اجارة الفروج غير جائز وهذا انما وقع من امير المؤمنين ع مبنيا على تقرير رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع فلا يقال ان المتعة مشروعة وقد ورد ان المنقطعات مستاجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل

واما ما لا يغير العين التصرف قبل العلم

الاجرة للفروج هذا ما يخطر عاجلا بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم وكيف كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسئلة كفاية ففي صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال قلت هذا قول امير المؤمنين ع قال نعم وصحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا ورواية ميسر عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا الخبر وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اشترى جارية فوطئها ثم راى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين وما عن حماد في الصحيح عن ابي عبد الله ع يقول قال علي بن الحسين ع كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المشهور استثنوا من عموم هذه الاخبار لجميع افراد الحمل فانه عيب اجماعا كما في الغنية الا ان الوطي لا يمنع من الرد به بل يردها ويرد معها العشر او نصف العشر على المشهور بينهم واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي سعيد بنان قال سألت ابا عبد الله عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال ترد ويرد معها شيئا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر ع يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطاها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات وقد عمل بها بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر فالمحكي عن الاسكافي فحكم بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبا كان عند البائع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب او تلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان العيب ظهور حمل من البائع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في المختلف وهو ظاهر الشيخ في نه حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب حبلا فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطاها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق المقنعة القول بمنع الوطي من الرد فان من البعيد عدم استثناء وطي الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع اشتهار المسئلة في الروايات والسنة القدماء وقال في الوسيلة اذا وطي الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حبلا وكان حرا فانه وجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك انتهى وفي الرياض ايضا اختيار هذا القول والانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة في بادي النظر وان كان ما ذكره المشهور الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر احدها من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشي من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي اذ لو بقي الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية الثاني مخالفته لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطي الملك وقاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله الثالث مخالفته لما دل على كون التصرف عموما والوطي بالخصوص مانعا من الرد الرابع ان الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة ويشير اليه ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله ع يكسوها فان في ذلك اشارة الى تشبيهها بالحرة للاستيلاد فناسب الكسوة لها تشبيها بالحراير ولم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة الخامس ظهور هذه الاخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو اسقني ماء او اغلق الباب وغيرهما مما قل ان ينفك عنه الجارية وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر وانما دعى الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار مما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك غاية الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على منع الوطي عن الرد بالعموم من وجه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مما

لتقييده من الاخبار ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحمل في هذه الاخبار وظهورها اختصاصها بما لم يكن من المولى وجب الرجوع
الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع ويمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين نعم لو خدش في عموم
ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطي لكن يبقى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع
المركب على عدم الفصل بين الرد والعقر فافهم ثم ان المحكي عن الشيخ اطلاق الحكم بوجوب رد نصف العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه
الا ان يدعى انصرافها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر
ولذا ادعى في الحدائق (؟) على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر في البكر بل معقد اجماع الغنية بعد التأمل موافق للسرائر حيث
ذكر في الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدعيا
عليه الاجماع من انه اذا وطي المشتري في مدة خيار البايع فسخ يرد معها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا واما الانتصار فلا
يحضرني حتى اراجعه وقد عرفت امكان تنزيل الجميع على الغالب ح فيكون حكم المسألة الكائن المقررة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا
على التفصيل في المسألة كما اختاره جماعة من المتأخرين مضافا الى ورود العشر في بعض الروايات المتقدمة المحمولة على البكر الا انه يبعد لزوم نسبة الشيخ
الى سهو الراوي في اسقاط لفظ النصف في مرسلة الصدوق وذكرها بلفظ النصف اما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه مخالف
للاجماع فلا بد من جعله واردا في مقام ثبوت اصل العقر لا مقداره واما ما دل على انه يكسوها فقد حمل على كسوة تساوي العشر او نصفه ولا باس
به في مقام الجمع ثم ان مقتضى الاطلاق جواز الرد ولو مع الوطي في الدبر ويمكن دعوى انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العموم على منصرف اللفظ وفي
لحوق التقبيل واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النص ومن الاولوية ولو انضم الى الحمل عيب آخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطي
من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره وفيه ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي الا عدم تأثير ذلك العيب في الرد مع التصرف
لا نفي تأثير عيب الحمل ثم انه صرح بعض النصوص والفتاوى وظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطي عالما به سقط الرد
لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب
فاما ان يحدث قبل القبض واما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البايع المبيع اعني خيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعد
مضي الخيار والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير واما الاول فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش
فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في انه غير مانع عن الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل
الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسألتين كما يظهر من بعض ويدل على ذلك ما تقدم من ان الحادث في زمان الخيار
مضمون على البايع من ماله ومعنى ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد الا ان المحكي عن المحقق في درسه لو حدث في
مبيع ان تأثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم تأثيره في الرد بالعيب القديم انما هو ما دام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب
المضمون على المشتري قال في س لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد ان كان قبل القبض او في مدة خيار المشتري
المشترط او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما فجوزه ابن نما لانه من
ضمان البايع ومنعه المحقق قدس سره لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد انتهى
الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث العيب في مبيع صحيح ولعل الفرع الاول مترتب عليه لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا
على البايع حتى يكون سببا للخيار فغاية الامر كونه غير مانع عن الرد لخيار الثلاثة كان مانعا عن الرد بالعيب السابق اذ لا يجوز الرد بالعيب
مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في زمان الخيار لا بالعيب السابق فمنشأ هذا القول عدم ضمان البايع للعيب الحادث ولذا
ذكر في اللمعة ان هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرائع من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البايع مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما
يحمل قول المحقق على ما لقول شيخه ويضعف كلاهما بان الظ تعدد الخيار وفيه ان قول ابن نما لا يأبى عن التعدد كما لا يخفى واما
الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمشهور انه مانع عن الرد بالعيب السابق بل عن شرح الارشاد لفخر
الاسلام وفي ظ الغنية الاجماع عليه والمراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب الشركة وتبعض الصفقة اذا
اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى احد صفقة وظهر العيب في بعضه فاراد رد المعيب خاصة ونحوه نسيان العبد
الكتابة كما صرح به في القواعد عزم (؟) ونسيان الدابة للطحن كما صرح به في مع صكد ويمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل
المتقدمة فان قيام العين وان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسألة تقديم قول البايع في قدر الثمن مع قيام
العين الا ان الظ منه بقرينة التمثيل المقابل بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه ما يقابل تغير الاوصاف والنقص الحاصل ولو لا

يوجب ارشا كصبغ الثوب وخياطته نعم قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة كالسمن وتعلم الصنعة لكنه مندفع بان الظ من قيام العين بقاؤه (يعني)
ان لا ينقص ماليته لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على المتأمل واستدل العلامة في كره على اصل الحكم قبل المرسلة بان العيب الحادث
يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البايع له للعيب السابق اولى من تحمل المشتري
به للعيب الحادث هذا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه والوجه المذكور في كره قاصر عن افادة المدعى لان المرجع بعد
عدم الاولوية من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبايع اذا رده كما اذا
تقايلا او فسخ احدهما بخياره بعد تعيب العين اما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب ارشا بل يرده لان النقص حدث في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه
كالجزء التالف فيرجع بعد الفسخ ببدله نعم لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر
البايع بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا مانع منه
الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص ويرجح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل
الاعم من تلفها وتغيرها على ما عرفت عن ره لان ذكر الامثلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا
والمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة
وهذا ليس عيبا اصطلاحيا ودعوى اختصاصه بالتغير الخارجي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن يدفعها ان المقصود مجرد النقص
مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المتغير وغيره للقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص
الحادث بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز رد العين الا مع ارشه وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشا كنسيان الكتابة والطحن اما الفرق بين افراد
النقص الغير الموجب للارش بين مغير العين وغيره فلا مجال لاحتماله ثم ان الظ المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسألة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد لكنه
شاذ على الظ ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله بل يثبت بعد زواله الدليل على الثبوت بعد السقوط لكن في كره عندنا ان العيب
المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه انتهى ولعل وجه ان الممنوع
رده معيوبا لاجل تضرر البايع وضمان المشتري لما يحدث وقد انتفى الامران ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز الرد كما في س وغيره لان عدم
الجواز لحق البايع والا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب انما منع من الرد هنا للنص والاجماع او للضرر وما
ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش الذي يغرمه البايع للمشتري عند عدم الرد لان العيب القديم مضمون
بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البايع باخذه معيوبا لم يجز مطالبته بالارش وهذا احد المواضع
التي اشرنا في اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد وفيه اشكال من اطلاق الاخبار في اخذ الارش **تنبيه** ظاهر كره وس
ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البايع وتوضيح الكلام في فروع هذه المسألة ان المعقد المقصود فيه التبعض اما في العوض
ثمنا كان او مثمنا واما في البايع واما في المشتري فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من واحد فظهر بعضه معيبا وكذا
لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا فاراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه
دون الاخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الاخر والحق بذلك الوارثان لمشتر واحد للمعيب
واما التعدد في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الاخر بثمن اخر فلا اشكال في كون هذا عقدين ولا اشكال في جواز
التفريق بينهما اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلام بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان
جزء مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار
لو حدث في المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن هذا الفرد وان امكن جبره بخيار البايع نظير ما اذا كان بعض الصفقة حيوانا
فرده المشتري بخيار الثلاثة الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب
والصبغ فان المانع فيهما ليس الا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغيرها بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد
قطعا وقد يستدل بعدم الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرنا مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم
اطلاق موثوق به والاصل اللزوم وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البايع لان المنع لعدم المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود
المانع عنه وهو لزوم الضرر على البايع حتى ينتفي برضى البايع انه لا ايشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريحة في ثبوت حق الخيار
لمجموع المبيع لا كل جزء ولذا لم يجوز احد بتبعض ذي الخيار بين اجزائه فيه الخيار ولم يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب وانما وقع الاشكال في ان محل الخيار
هو هذا الشيء المعيوب غاية الامر انه يجب رد الجزء الصحيح معه اما لئلا يتبعض الصفقة عليه واما القياس الاجماع على جواز رده واما الصدق المعيوب على المجموع

كما تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه وبعبارة اخرى الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعيوب بما هو سبب الخيار ام لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في رد البيع الظاهرة في تمام ما وقع عليه العقد لكن مورده المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير اخبار خيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المبيع المعيب الى غيره بل قد يدل كاخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب فان باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب او جزئه العرفي كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام ومنه يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشيء قائما بعينه لان المراد بالشيء هو المعيب ولا شك في قيامه هنا بعينه وبالجملة فالعمدة في المسألة ما ادعاه الطهو الاجماع ما تقدم من انه يرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح حيث شاء كرهه ثم سلب سلطنته عنه بخيار البايع مع سلطنته على الرد اولا اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم والفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما ان للشفيع ان ياخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كاف في المسألة ثم ان مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضي البايع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في كره معللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع من رده بالانفراد عن باقي المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتقايل ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا واما الثالث وهو تعدد المشتري بان اشتريا شيئا واحدا فظهر فيه عيب فان الاقوى عدم جواز انفراد احدهما على المشهور كما عن جماعة واستدل عليه في كره وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي وصاحب البشرى فجوزوا الافتراق وفي كره ليس عندي فيه بعد اذ البايع اخرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت باختياره وقواه في الايضاح لما تقدم من كره وظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البايع بتعدد المشتري واستجوده في التحرير وقواه في مع صد وصاحب المسالك قال في المبسوط اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما ان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو اشترى احد الشريكين للشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد لم يخبر البايع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البايع مع يمينه الى ان قال وان اخبر البايع بذلك قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البايع انه يبيعه من اثنين وكان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل فيه وجه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وظاهر هذه العبارة انحصار النزاع بما اذا كان القبول في العقد احدا من اثنين اما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البايع وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او الواحد فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك بان الظاهر انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البايع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البايع بيمينه المستلزم لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك يدل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البايع الا ان يحمل اليمين على يمين البايع على نفي العلم والبينة على اعلام المشتري للبايع بالتعدد وكيف كان فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار والشامل لمن اشترى جزء من المعيب لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه بل العيب مما يعتبر في لو بفعل المتمسك بحصته وهو مانع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد واما ذكروه تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البايع انه اخرجه غير مبعض وانما تبعض بالاخراج المقصود حصوله في يد البايع كما كان قبل الخروج خلاف ذلك ضرر عليه وعلم البايع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعيض هو محل الكلام والحاصل ان الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى غير وجيه واما الثاني وهو تعدد البايع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البايع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فقد اشترى كل من كل ربعا فان اراد احدهما رد الربع الى احد البايعين دخل في المسألة الثانية ولذا لا يجوز لان المعيار تبعض الصفقة على البايع الواحد

مسألة يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا ويحتمل جواز اخذ الارش ونفى عنه الباس في كره بعد ان حكاه وجها ثالثا لبعض الشافعية موجها له بان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر انتهى وعن جامع الشرايع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المعد على العلامة وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه كما لم تقابل بشيء اصلا

ولو من غير

ولو من غير الثمن والا لثبت في ذمة البايع انه لم يخبر المشتري لا ارش بل الصحة وصف التزمه البايع في المبيع من دون مقابلته بشيء من المال كسائر الصفات المشترطة في المبيع الا ان المتجوز للمشتري مع تبين فقدها اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البايع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس واحد ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسألة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربا وفهم حقيقة الارش وسيجيء بعض الكلام فيه انشاء الله الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبد وقد يناقش في ذلك بان الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولية وانما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر النساء منه فيكون واسطة في الخدمة بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعيب معيوب يرغب فيه لجودة ثمره لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا لا نادرا بحيث لا يقدح في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدار مالية الخصي فكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل له في المالية العرفية كما لا يخفى وبالجملة فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة اغراض انفسهم ام من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات

مسألة يسقط الرد والارش معا بامور احدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل وقد يستدل عليه بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر حيث لا يكون العيب المعلوم سببا للخيار فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه احكامه لا احكام خيار العيب **الثاني** تبري البايع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية وفي التذكرة لانه عندنا اجمع والاصل في الحكم بعد الاجماع مضافا الى ما في كره من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح البايع بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الاتية ومقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا واجمالا ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في كره عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبري اجمالا وعن المختلف نسبته الى الاسكافي وقد ينسب الى صريح اخر كلام القاضي المحكي في لف مع ان المحكي عن كلام القاضي موافقة المشهور وفي سرائر المشهور الى اشهر القولين ثم ان ظاهر الادلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد اما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في كره بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال ان التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب لانا نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب والعقد ليس سببا لهذا الخيار فاسناد البراءة الى الخيار لا ينفع وقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب والبراءة من خيار الرؤية بل العزر في الاول اشد الا انه لما قام النص والاجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البايع بعدمها بخلاف الثاني فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البايع بوجودها فاذا لم يلتزم بها لزم الغرر اما البراءة عن العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالته ثم ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور الاول عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا ارش فكانه باعه على كل تقدير **الثاني** ضمان العيب وهذا انسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فقصير الصحة كسائر الاوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب الا تخييرا بين الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع لا خيارها **الثالث** حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب والاظهر في العرف هو المعنى الاول والاقرب الى معنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن كره المعنى الثالث وهو بعيد عن اللفظ الا ان يرجع الى المعنى الاول والامر سهل ثم ان تبري البايع عن العيوب مطلقا او عن عيب خاص انما يسقط تاثيره من حيث الخيار اما سائر احكامه فلا فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البايع لعموم النص لكن في س انه لو تبرء من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البايع وكذا لو علم المشتري قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار المقتضي لضمان العين معه وقوى اشكالا ما لو تلف بعيب اخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها **منها** زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من كره ومال اليه في جامع المقاصد

في ذلك بل وكذا الزوال بعد العلم قبل الرد وهو ظ كره حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال العيب فلا رد
لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب الخيار على العقد ثم زال العيب بل لو زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى وهو صريح في سقوط الرد وظاهر
في سقوط الارش كما لا يخفى على المتامل خصوصا مع تفريعه في موضع اخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب حيث قال لو
اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة هي القديمة فلا رد ولا ارش
وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يتحالفان الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد خصوصا
بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش فلما
ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة انما حدث في ملك المشتري فبراءة ذمة
البائع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع ولم اجد من تعرض
لهذا الفرع قبل العلامة او بعده نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهي ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد لكن عرفت
مرارا ان المرجع في ذلك هي الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للامرين عند ابن حمزة في الوسيلة ولعله
لكونه علامة للرضا بالمبيع بوصف العيب والنص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم ودعوى انه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب اولى
ان يقال ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش وانما المسقط له ابراء البائع عن عهدة العيب وحيث لم يدل التصرف عليه فالاصل
بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع فليراجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالخصي
بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري
بصبره على المعيب خصوصا وقد يكون العيب في مثله لا يعد ضررا اما الباب الغرض فلا باس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش فيه
وحله ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو ازيد مالية من الموجود واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر
عن قيمته والاول مفروض الانتفاء والثاني قد رضي به واقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية
كما لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش والا
فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب والتدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي لا
يوجب فواتها ارشا فان خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به نعم لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى
عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مط ومنها حدوث العيب في المعيب المذكور والاشكال هنا بلزوم الضرر في محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث
لو كان موجبا له لان الصحة في هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط الرد بقيام
بقيام العين وهي المرسلة المتقدمة مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على العيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير محقق مع ما عرفت
من مخالفة المفيد في اصل المسألة هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل العيب وهي المرجع بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر
البائع بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض نقله على سقوط الرد بحدوث العيب
والتعيب على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع ومنها ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربوا
اما المانع الاول فالظ ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالاخر اقدم على
عدم مطالبته مال زائد على ما ياخذه بدلا عن ماله وان كان الماخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز
الرد بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف
نعم التصرف قبل البيع لا يسقط خيار الشرط كما تقدم واما المانع الثاني فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على عموم
منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه وذكر في كره وجها اخر لامتناع الرد وهو انه لو رد فاما ان
يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرد بدونه فان رد بدونه كان ضررا على البائع ان رده مع الارش لزم الربوا قال لان المردود حينئذ يزيد على
وزن عوضه والذي ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب جنس واحد ان لا يضمن
وصف الصحة بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر الاوصاف الغير
المضمونة بالمال فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا بطل التقابل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد
العوضين فاذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا غير فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا
حصل الفسخ عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته

فينقص الثمن عن نفس العيب فيلزم الربوا فراد العلامة بلزوم الربوا اما لزوم الربوا في اصل المعاملة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة
الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربوا في الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقداره من المثمن وزيادة والاول
اولى بما ذكرنا ظهر في ما تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات تحت يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى
المثمن حتى يصير ازيد من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض والعيب الحادث في المبيع لا يتصور
ضمان المشتري له الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع تلف صفة الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد
المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البايع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البايع لا يستحق من المشتري
الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن من دون اعتبار صحته ولكن نزاع عبدا كاتبا فنسيه المشتري ثم فسخ او تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة
نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة ثم
ان صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين اقتصر في كره على حكايتهما احدهما
جواز رد المشتري للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم الى الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض
بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربوا الثاني ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببدله من غير
الجنس معيبا بالعيب القديم وسليما عن الجديد ويجعل بمثابة التالف لامتناع رده بلا ارش ومع الارش واختار في س تبعا للتحرير الوجه الاول
مشيرا الى تضعيف الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربوا ممنوعة في المعاوضات لا في
الضمانات وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المشتري وان كانت ربوية ثم لا يبعد هنا ربا فكذا لا يبعد في صورة النزاع اقول قد عرفت
الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في ملك مالكه بيد قابضه والعيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري ولا يقدر في ملك
البايع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري والمفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع فما اختاره الاخذ بمقتضى الحال
فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بالاخلال مع العلم لم يذكر في
هذه الثلثة ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب وقال ليس له هيهنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين
في ترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس له هيهنا ظهور في عدم ثبوت الارش بالتاخير ومع ان هذا هو القول الاخر في المسألة على ما يظهر
حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط الارش والرد بالتاخير وهذا احد القولين منسوب الى الشافعي ولعله لان التاخير دليل الرضا ويرده بعد تسليم
الدلالة ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التدليس نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم من
عبارتهما في التصرف المسقط وفي محتمل عبارة الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن
الساقط عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار واما الخبر الخاص فلم
اعثر عليه وح فالقول بالفورية فالمتيقن للاصل لا يخلو عن قوة مع ما تقدم من نفي الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا يعارضه ما في ذلك و
الحدائق من انه لا يعرف فيه خلافا لانا عرفناه كذا جعله في كره اقرب كما ان ما في الكفاية من عدم الخلاف بل نفى الخلاف لو حمل الخلاف على ما في الرياض من انه
ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة والمحقق يحمل رجوع المسألة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وعدمه ولذا لم يتمسك في كره للتراخي الا بالاستصحاب ولا
من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتأخرين المستند الى الاستصحاب ولا اعتبار بمثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف مطلق من باب
الظن لعدم الظن كما لا يخفى والله العالم مسئلة قال في ط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف
وفي موضع اخر من ط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن فقه الراوندي ومثلهما ما في التحرير وزاد الاستدلال
عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصرح في كره وس كظاهر الشرايع الاستحباب مط وظ جماعة التفصيل
بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مط كما هو ظ جماعة او مع عدم التبري كما في س فالمحصل كما في تهم خمسة اقوال والظاهر ابتناء الكل على دعوى
صدق الغش وعدمه والذي يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش
فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا
فتح قرانا بين يدي العبد الاعمى مظهرا انه بصير يقرأ فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا قال في كره في رد استدلال الشافعي على
وجوب اظهار العيب مط بالغش ان الغش ثم يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبينه التقصير في ذلك من المشتري انتهى ويمكن
ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع ممكن في كلمات الاصحاب مط ومن اقوى الشواهد على ذلك انه حكم في موضع من التذكرة بكتمان العيوب

مع العلم بها او حلفه بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم التبري من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورد كما
من المحرم لا يبعد اشكال نشأ من عدم صدق الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد في التزام البايع بالصحة فاذا تبرء من
العيوب ارتفع الظهور او من جهة ادخال البايع للمشتري جاهلا بكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة فالتبري انما هو لئلا
يرجع عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط ثم ان المذكور في مع صد وعن غيرهما انه ينبغي بطلان البيع في مثل
شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد عليه والاخر مجهول الا انه يبقى ان جهالة الجزء غير مانعة ان كانت الجملة معلومة كما لو
ملك ثوبا وغيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل في ملكه وان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى اقول الكلام في مزج اللبن بمقدار
من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون
ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الحقيقية الى ذلك الشيء توجه ما ذكروه في بعض المواد **مسائل** في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب
الخيار واخرى في مسقطه وثالثة في الفسخ **اما الاول** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف ونحوه
فالقول قول المنكر بيمينه **الثانية** لو اختلفا في كون الشيء عيبا وتعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا
كان للمشتري الخيار في الرد دون الارش لاصالة البراءة **الثالثة** لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البايع او تأخره عن ذلك بان حدث بعد
القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث
العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد انه ان ادعى البايع ان العيب حدث عند المشتري حلف المشتري
ان كان منكرا انتهى ولعله لاصالة عدم تسليم البايع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم استحقاق الثمن كلا وعدم لزوم
العقد نظير ما اذا ادعى البايع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية بما لا يمكن عادة حدوثه
بعد تقضي ضمان المشتري او تقدمه عليه والا عمل عليها من غير يمين قاله في كره ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة
المشتري لان القول قول البايع لانه منكر فالبينة على المشتري هذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام في محله وان
كان لا يخلو عن قوة واذا حلف البايع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب او نفي استحقاق الرد او الارش ان كان قد اختبر المبيع واطلع على
خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يختبر ففي جواز الاستناد في ذلك الى اصالة عدمه
اذا شك في ذلك وجه احتمله في مع صد وحكي عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل ويمكن الفرق بين الطهارة وبين
ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال المتشرعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند
الى سبب شرعي ظاهري كما تدل عليه رواية حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي كره لو لم يعلم ما حكي عن بعض الشافعية
جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك قال لاعتضاده
باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية وتبعه في الرياض اقول ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم
في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك ففيه اشكال نعم لو اريد سقوط الدعوى الى ان تقوم البينة فله وجه وان استقرب في
مفتاح الكرامة ان لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف وهذا اوفق بالقواعد ثم ان الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص
يمين نفي العلم على القول به بما اذا لم يختبر البايع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا لكن الظاهر ان المفروض
في كره صورة الحاجة الى يمين نفي العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسئلة اليمين على نفي العلم الا ان اليمين
على نفي العلم لا يكفي من البايع مع الاختبار فافهم **فرع** لو باع الوكيل فوجد المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه المالك والوكيل
نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب حلف الموكل على عدم التقدم كما مر ولا
يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبي واذا كان المشتري جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على الوكيل بقدم العيب فان
اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة فله احلاف
الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع انكاره اليمين ولو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق لزم
الموكل ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر ورد عليه فهل للمشتري تحليف
الموكل لانه مقر بالتوكيل الظاهر لا لانه ادعوا على الوكيل يستلزم انكار وكالته وعلى الموكل يستلزم الاعتراف به اعترف في مع صد بثبوت
ذلك له مؤاخذة له باقراره ثم اذا لم يحلف الوكيل ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على
الموكل ام لا وجهان بناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فينفذ في حق الموكل او كاقرار المنكر فلا ينفذ نظر فيه في جامع المقاصد بان

في اختلاف المتبايعين

كونها كالبينة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب فلا تنفعه البينة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه قال
اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب استنادا الى الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول لا حق لك علي في هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب
يثبت لك به الرد علي فانه لا يمتنع ح تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبني على كون اليمين المردودة كبينة الراد والمعروف
بينهم انه كبينة المدعي اقول كونه كبينة المدعي لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل ثم الكلام في محله **الرابعة** لو رد سلعة بالعيب فانكر
البايع انها سلعته قدم قول البايع كما في التذكرة والدروس ومع صد لاصالة عدم حق له عليه واصالة عدم كونها سلعته هذا بخلاف ما لو ردها بخيار فانكر كونها
له فاحتمل هنا في كره والقواعد تقديم قول المشتري ونسبه في التحرير الى القيل لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسئلة الاولى
اقول النزاع في كون السلعة سلعة البايع يجتمع مع الخلاف في الخيار ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن في المسئلة الاولى يكون الاختلاف في ثبوت خيار
العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة او غيرها والحكم بتقديم قول البايع مع يمينه اما اذا اتفقا على الخيار واختلفا في السلعة فلذي
الخيار الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة او غيرها فاذا فسخ واراد رد السلعة فانكرها البايع فلا وجه لتقديم قول المشتري
مع اصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها نعم استدل عليه في الايضاح بعدما قوى بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع واستحقاق الفسخ
والاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري فيدعيها البايع بتغيير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها الثاني سقوط حق الخيار الثابت
للمشتري فالبايع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقاؤه وتبعه في س حيث قال لو انكر البايع كون المبيع مبيعه حلف ولو صدقه على كون المبيع
معيوبا وانكر تعيين المشتري حلف المشتري انتهى اقول اما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات ولو كان معها اصالة كون المال الخاص
هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسئلة الاولى ان كانت هناك اصول متعددة على ما ذكرها في الايضاح من اصالة عدم الخيار وعدم
حدوث العيب وصحة القبض بمعنى خروج البايع من ضمانه لان اصالة عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع الاصول العملية مظهر
اصالة الصحة واما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم يتحقق معناها وان فسرناها من جهة بما ذكرنا لكن اصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض واما
دعوى سقوط حق الخيار فهي انما تجدي اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما عرضه في س والا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على ان اصالة عدم
سقوط الخيار لا تثبت الا ثبوته لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن النظر في اثبات احد
المتلازمين بالاصل الجاري في الاخر مجال كما نبهنا عليه مرارا **واما الثاني** وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل **الاولى** لو اختلفا في
علم المشتري بالعيب وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار **الثانية** لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط
الارش بل ولا الرد ففي تقديم مدعي البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زوال المسقط للخيار او تقديم مدعي عدم ثبوت الخيار لان سببه او شرطه
العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالاصل لزوم العقد وعدم الخيار وجهان اقواهما الاول ولعل الثاني المتقدم من كره في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم
او بعده قبل الرد تومي الى الثاني فراجع لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار
او الحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضها اصالة بقاء الجديد لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار
الا من حيث استلزامه لزوال القديم وقد ثبت في الاصول ان اصالة عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر ليترتب عليه حكمه لكن المحكي في كره عن الشافعي
في مثله التحالف قال لو اشترى عبدا وحدث في يده نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البايع الزائلة القديمة فلا رد ولا ارش
وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فاذا حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الرد واستفاد المشتري بيمينه
اخذ الارش انتهى **الثالثة** لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى البايع حدوثه عند المشتري والمشتري سبقه ففي س انه كالعيب المنفرد
يعني انه يحلف البايع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا في السبق والتأخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقال ان عدم التقدم هنالك
راجع الى عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري وقد عرفت مرة ان اصالة التأخر لا يثبت بها
حدوث الحادث في الزمان المتأخر وانما يثبت بها عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر ثم قال في س ولو ادعى البايع زيادة العيب عند المشتري وانكر احتمل
حلف المشتري لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البايع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد اقول قد عرفت الحكم في العيب
الجديد ان حلف البايع فيه محل نظر ثم انه لابد من فرض المسئلة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه انه كان
متقدما او متأخرا واما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري **الرابعة** لو اختلفا في البرائة قدم منكرها فيثبت
الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وربما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه
فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البرائة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق

تكبر ان عليه الثمن الخبر وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفته القاعدة انتهى وما ابعد ما بينه وبين ما في الطبا
من حمل الرواية مؤيدة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري
انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع والا فهو عالم بتبري البائع الا ان الامام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل ليس حكم العالم بالتبري
المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال الاستعلام من مقتضى قوله في الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة
معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا يصدق الدال على وضوح حكم صورة صدقه وكذبه والاولى توجيه الرواية بان الحكم
بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر الشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير
دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال اخر من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في
سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعه في متن العقد ويمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في
باب الشروط واما بمنع ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادي الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمته فينادي الدلال ويقول بعت هذا الموجود
بكل عيب يكرر ذلك مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من يزيد والحاصل جعل ندائه ايجابا بالبيع لو ابيت الا عن ان
المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع امكن ان يكون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك مع ان الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في
النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار لا نفس البراءة واقعا **الخامسة** لو ادعى البائع
رضى المشتري به بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيب اختلفا في
حدوثه وقدمه فمع تقديم مدعي الحدوث لاصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتاخره او مدعي عدمه لاصالة بقاء الخيار الثابت ما لم يعلم
حل المعيب الثابت سقوطه بحدوث العيب الاخر في ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى يضمنه المشتري **واما**
الثالث ففيه **مسائل الاولى** لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه وفي سماع دعواه اشكال من امكان جعل اقراره انشاء ولعله الاشهر من
ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على ايتام
الرجل بانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلفت العين او تعيب فعلى مدعي الفسخ البينة ومع عدمها
حلف الاخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعي عليه علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش لئلا يخرج من الحقين
ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في س انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه يزعم استحقاق استرداد
الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة فيبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى **الثانية** لو اختلفا في تاخر الفسخ عن اول
الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التاخير لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ
وجهان ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ففي الحكم بتاخر العقد لتصحيح الفسخ وجه
يضعف بان اصالة تاخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان وهذه
المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تاخره عنها **الثالثة** لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء على
فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل
بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما يخفى على العامة القول في ماهية العيب وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على
مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال فالصحة
ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب والكمال يلحقان له لامر خارج عنه ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج
كمقتضى حقيقة الحيوان الانساني وغيره فانه يعلم ان العمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد والطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب
الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا وان لم
يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارضي او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال
الحقيقة من حال اغلب الافراد ومن هنا استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشيء في
اغلب الافراد وان لم يكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيره لاستحالة الاستدلال لو ظننا بالجزئي على الجزئي الا انه يستدل من حال الاغلب
على حال القدر المشترك ثم يستدل منه على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى
الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب
وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها فزيادة

الخراج

الخراج على تلك المقدار عيب ونقصه عنه كمال وكذا كونها مورد العساكر ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال اغلب الافراد
على حال الحقيقة عرفا يرجح الثاني ويحكم للشيء ما نوبة اعتبارية بعنوان الصحة والعيب والكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا يعد ثبوت الخراج
على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا يحصل الا بزيادة
الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس الامر فيكون
العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفة لما عليه الاغلب الا
ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف مورد الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان
العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد حينئذ لانه انما يثبت من جهة الاطلاق
للالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزم صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه
اعني الالتزام بالبراءة من ذلك النقص فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي انما تعيب
في الكبير لكون العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من
هذا العيب بل اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقول العلامة في القواعد ان الغلفة ليست عيبا في
الكبير المجلوب لا يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع انه في التحرير و
التذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر ويظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة والختان فانه
يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزله منزلة تبري البائع من هذا العيب فاذا زال
مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون الارش لكن الوجه السابق اقوى
وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيبوبة
في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع
النظر عن كونه مالا فان الانسان الخصي ناقص في نفسه وان فرض زيادته من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصي حيوان ناقص وان كان زائدا من حيث المالية على
غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص
كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشيء مع عدم هذا النقص اعتمادا على
الاصل والغلبة فكان السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط ويظهر الثمرة في ظهور موانع الرد بالعيب
بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط فتأمل وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق
كلماتهم ان العيب مضمون على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان الصفة المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه
سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخصاء عيبا بما في مرسلة السياري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث
قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان
الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في
بطني ثم دخل بيته وخرج من باب اخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة لا يكون على ركبها شعر ايكون هذا
عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن ابائه عن النبي ص قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص
فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفي نصوصية
الرواية في تلك القضية المشعر بظهورها فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيبا غالبا وان كان مرغوبا
فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ وتقرير المشتري له في رده لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على
ذلك اما اولا فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج كما يدل
عليه عدم اكتفائه في مقام الرد بقوله لم اجد على ركبها شعرا حتى ضم اليه دعوى انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لذلك حتى يذهبوه
لا يدل على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض وانما هي مغالطة عليه تفصيا عن خصومته لعجزه عن حكمها والا فالاحتيال لازالة شعر الركب لا يدل
على ان عدمه في اصل الخلقة شيء مرغوب فيه كما ان احتيالهم لازالة شعر الراس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه وبالجملة
فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا بل عدت من العيوب الموجبة للارش ما هو ادون من ذلك واما
ثانيا فلان قوله ص فهو عيب انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له والغالب الشايع المتبادر في الاذهان هو رد

المعيوب

المعيوب لذا اشتهر كل معيوب مردود واما باقي احكام العيب وخياره مثل عدم جواز رده بطرو موانع الرد بخيار العيب وكونه مضمونا على البايع قبل
القبض وفي مدة الخيار فلا يظهر من الروايات ترتبها على العيب فتامل وثالثا ان الروايات لا تدل على ازيد مما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة و
النقيصة على اصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعا فان زيادة شعر راس الجارية او ... العبد او تعلمها للصنعة والطبخ وكذا نقص العبد بالختان
وحلق الراس ليس عيبا قطعا فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبتين لنقص في الشيء من حيث الآثار والخواص المترتبة عليه
ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الآثار والمنافع ورابعا لو سلمنا
مخالفة الروايات للعرف في معنى العيب فلا ينهض لرفع اليد بها عن العرف المحكم في مثل ذلك لولا النص المعتبر لا مثل هذه الروايات الضعيفة بالارسال
فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها يقتضي النقيصة المالية في عادات
التجار ولعله المراد بما في الرواية كما عرفت ومراد كل من عبر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك وبالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة والقيد
الاخير لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الاغراض كما قد يقال ذلك في العبد الخصي ولا ينافيه ما ذكره في التحرير من ان عدم الشعر على
العانة في الامة لا ... مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الروايات من ان ذلك كاشف وموهم لمرض في العضو او المزاج لا على انه لا يعتبر في
العيب النقيصة المالية ونحوه في التذكرة بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب وذكر كثير من العيوب والضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود
عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه وما احسنه حيث لم يجعل ذلك
تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق بالفحولية وان زادت قيمته
باعتبار آخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة والغلفة في المجلوب لعل من عمم العيب لما لا يوجب نقص المالية
كما في المسالك وعن جماعة اراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوط خياره
بتصرفه وحدث عيب عنده وغير ذلك وعليه يبنى قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص
المالية بقوله غالبا ليندرج مثل الخصاء والجب لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب ويدل على ذلك انه
قد يكون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا يعلم المشتري عليه بظاهر انه مع عدم العلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب
الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله في ذلك الكلام في بعض افراد العيب مسئلة لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا واطلاق كثير
وتصريح بعضهم يشمل حمى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى وان لم يكن نوبة له في الاسبوع وقال في كره الجذام والبرص والعمى والعور والعرج
والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كما في الممراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع
الزائدة والحول والحوص والسبل واستحقاق القتل في الردة والقصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد الحمى اليوم
المعلوم كونها حمى يوم بزوالها بيوم ولا يعود مبني على عد موجبات الرد لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة مسئلة الحمل عيب في الاماء
كما صرح به جماعة وفي كلا الاجماع عليه في مسئلة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة وعلله في التذكرة
باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبايع والا فالامر اوضح ويؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات
وعدم ... للاستيلاء الا بعد الوضع اما في غير الاماء من الحيوانات ففي كره انه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع
الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به لانه نقص انتهى ورجح المحقق كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل وان كان
زيادة من وجه الا انه نقيصة من وجه آخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على قول الشيخ ما اختاره
في التذكرة لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه آخر واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبأ به نعم عدم التمكن من بعض
الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش كوجدان العين مستأجرة وكيف كان فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء انه لو حملت الجارية المبيعة
عند المشتري لم يجز ردها لحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم من التذكرة وفي
التذكرة لو كان المبيع جارية فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص
فالاقوى جواز ردها وحدها من دون الولد الان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد
وان لم تنقص ردها لان الولد للمشتري انتهى وفي مقام آخر لو اشترى جارية او بهيمة حائلا فحبلت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم
تنقص او كان الحمل في يد البايع فله الرد انتهى وفي ... لو حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ
... مالم ينقص بالحمل او الولادة وظاهر العاضي ان الحمل عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او باهمال المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما
تصرف انتهى لكن صرح في المبسوط باستواء البهيمة والجارية في انه اذا حملت احديهما عند المشتري وولدت ولم تنقص بالولادة فوجد فيها عيبا رد

الام دون الولد وظاهره ذلك كله خصوصا نسبة منع الرد الى خصوص القاضي وخصوصا مع استدلاله على المنع بتصرف لا بحدوث العيب تسالمهم على ان
الحمل الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو النقص الحادث بالولادة وهذا يخالف الاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحمل
وللاجماع المتقدم عن كلا ويصريح هؤلاء بكون الحمل عيبا يرد منه لاشتماله على التغرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة
الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البايع عيبا وانه لم ينقص وعند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة مع ان
ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق وراجع قال في القواعد لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب
السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه على ان الحمل ليس عيبا في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في
الانتقال ظاهر واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكالولد الطارئ بالتزوج للمشتري في الدار المبتاعة والجبال فلا يؤثر
ويحتمل عدمه لحصول خطر ما ولنقص منافعها فانه لا تقدر على الحمل العظيم انتهى وبما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح من ان ما قربه في القواعد
مبني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل نعم ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار
ملكا للبايع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما تراءى من تعليله بقوله لان الحمل زيادة يعني
ان الحامل ردت الى البايع مع الزيادة لا مع النقيصة لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة وكيف كان فالاقوى
في مسئلة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد ما دام الحمل باقيا لانه عيب حادث وفي حكمها تعلق الحمل مع حمله التقصير على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد
ام لا واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب الا فوات بعض
المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات الغير الموجب للارش ومن كان محققا
هنا مضافا الى نقص آخر وهو كون المبيع متضمنا لمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري اتجه الحكم بعدم جواز الرد مسئلة الاكثر على ان
الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا ونسبه في المسالك كما عن غيره الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية
واستدل عليه ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب على ما ادعى المستدل عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا
يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها وفي كلا الوجهين نظر ففي الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد
الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية فما لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما فيما نحن فيه لا تقتضي الغلبة الا
يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا لنقص المالية كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسلة
السياري غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ولا يثبت الخيار بوجودها
وان كانت نقصا في الخلقة الاصلية واما رواية سماعة فلا دلالة لها على المدعى لتعليله عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض
وقيح هذا الاحتمال انما يجري بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على البايع اما الان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فمجرد ثبوتها
لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال
للمبيع يفقدها ما ينقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب فاذا شرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد
التزام سلامتها عن ذلك فيظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا واشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها
التخيير بين الرد والارش لوجود العيب وعدم المانع من تاثيره ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم يكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه يثبت
حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب لعل هذا هو مراد
المشهور ايضا ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في من على ثبوت
الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط نعم يمكن ان يقال انه لا مستند في ثبوت الارش وورد النص
بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق
ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة واولناها وجمعنا بين تلك الرواية وكلا الشيخ في نه مضمون الرواية
مع تعليلها الدال على تاويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح مسئلة ذكر في كره والقواعد
من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف عليه من ذلك وهو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بازائه
ويلحق بذلك المملوك الذي لم يجدر فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري في مثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية الا انه عرض
هذا النقص اعني الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد كون عدم الختان
عيبا يثبت فيه مع الجهل دون العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا نعم لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاق العقد

الواقع عليه مع العلم بجلبة الزنا ابتداء من هذا العيب كما ذكرنا نظيره في الثيب ويظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت الرد والارش فاخراج العلامة الشيخ وعد الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبة العيوب لكونه في مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار **مسئلة** عدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي لقول الصادق ع وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وليس التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال فلا وجه للتقييد كونه عيبا بذلك كما في ظ بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتى مثل قول المولى لها اسقيني ماء او اغلق الباب في غاية البعد وظ الحلي في ئر عدم العمل بمضمون الرواية راسا **مسئلة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من افحش العيوب ويدل عليه صحيحة ابي هشام الاتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لابد من ثبوت كونه كذلك عند البايع الاخذ ثم عند المشتري ليس في عهدة البايع ولا خلاف اذا ابق عند البايع وهل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد قولان من انه في كونه عيبا الاقوى ذلك فاظاهر الشرايع ويرجع الى التذكرة لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسئلة** الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع في رجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده نعم في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منك حكرة فقال له علي ع انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب الرد او الارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا وعلم للجهل بمقدار المبيع وكفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع كما نقله او مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لان الدردي غير متمول والاولى ان يقال ان وجود الدردي ان كان نقصانا في الزيت من حيث الوصف وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا ان افرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع ح لان المبيع زيت ان كان معيوبا وعليه يحمل ما في التحرير من ان الدردي في الزيت والبذر عيب موجب للرد او الارش وان لم يفد الا نقصا في الكم فان بيع ما في العكة بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه تكون امارة على باقيه وقال بعتك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتعيبه فالظ صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة بوجه بلا خطر شيء منهما بفتح راس العكة فلا عيب ولا تبعض صفقة الا ان يقال اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك ما في هذه العكة فتبين بعضه دردا صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة قال في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجده من السمن بنسبته من الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف الوصف او الجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت فالظ عدم صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسئلة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش هذا هو المش ويدل عليه ما استفيض عن مولانا ابي الحسن الرضا ع ففي رواية علي بن اسباط عنه ع في حديث خيار الثلثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية ابن فضال المحكية عن الخصال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص وفي رواية اخرى له عنه ع قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والبرص والجذام والقرن والحدبة وهكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدب ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدب في الفرج لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن يمنع الوطي وفي الصحيح عن محمد بن علي قيل وهو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه ع قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث

فيه هذه

فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع وروده في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد في وجوب العمل بما لا يجري فيه احتمال يجري في معارضه وههنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقه على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد وح فيشكل الحكم بالرد في باقي الاخبار ووجهه المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم يظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على البايع وان امضى انعتق على المشتري وفيه اولا ان ظ هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لان المعنى بقوله فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام التسبب بعينه فيكون في التزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيصا آخر للعمومات وثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق القهري بسببه مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت ولذا لو حدث الانعتاق بسبب آخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم بعدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب هذا ولكن دفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في ئر والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها والحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد ولو في غير المقام لو فسخ المشتري فانعتاقه على البايع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم لا ان جذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر منهم العدم فنسبة المسالك الحكم في الاربعة الى المش كانه لاستنباطها ذلك من ذكره في س فيما حكاه عن الخلاف عنه وعن التحرير انه نسبه الى ابي علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيد وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي من عدم صحة الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظ اطلاق الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المش تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم جواز الارش قبل التصرف وتعينه بعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل لان الظ من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما لكن كلام المفيد مختص بالوطي والشيخ وابن زهرة لم يذكرا التصرف ولا الارش نعم ظ الحلي الاجماع على تساويهما مع ساير العيوب من هذه الجهة وان هذه العيوب كساير العيوب في كونها مضمونة الا ان الفارق ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان اخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد او القبض مطابق للقاعدة ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكامنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة فيه قال في المقنعة ويرد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وبين سنة واحدة ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطئ المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمة ما بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في ئر ان هذا موجب لانعتاق المملوك على البايع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد به ما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض

خاتمة في عيوب متفرقة قال في التذكرة ان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالتمجس والتوثن دون التهود والتنصر والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان اصلا في المماليك لان الغالب في المجلوب الاسلام والصغر فهو نقص لتنفر الطباع عنه خصوصا بملاحظة نجاسته المانعة عن كثير من الاستخدامات نعم الظ عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظ عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق عليه فكك كما في كره معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس وعدم نقصها عند غيره وفي كره لو ظهر ان البايع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال الاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية عليه لم يبعد كونه موجبا للرد لقلة رغبة الناس في تملك مثله وتاثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثرا بينا وذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام والاعتداد ليست عيوبا اقول اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه اما عدم ايجابها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع بها في مدة طويلة فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستاجرا وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وترد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج ولعارض انتهى ومراده العارض الاتفاقي لا المرض العارض قال في التذكرة في آخر ذكر موجبات الرد

في العيوب المتفرقة

والضابط

والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من نقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه

القول في الارش

وهو لغة كما في الصحاح عن المصباح دية الجراحات وعن القاموس انه الدية ويظهر من الاول ان ان في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان منها ما نحن فيه ومنها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب انتهى وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الآخر فلا يكون مشتركا معنويا بينها ولا حقيقة ومجازا فهي كلها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق والتقييد بما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلي انتزاعي عن تلك المعاني كما يظهر بالتأمل وكيف كان فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام وشبههما ويسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان مضمونا بعوض بعنوان مؤاثره بوجب حكم التملك عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا عرف جماعة الارش في عيب الثمن فيما عن فيه بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة بمعنى ان البائع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشتري فاذا فات تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم ارادة قيمة العيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقرينة ما فيها من ان البائع يرد على المشتري وظاهره كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادته عليه بل من نقصه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكانت معيبها تسوى مائة وصحيحها تسوى مائتين فيلزم استحقاق مائة دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بني الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب منشأ ما تراه في الغالب من وقوع الثمن في الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت والاولى فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك وان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابله حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل به احد بل لزم من ذلك ايضا تعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيح ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب ولذا سمي ارشا كسائر الاروش المتداركة للنقائص فضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى له غير ضمان الشيء ذا اجزائه والضمان الآخر يقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم مقابلة وصف الصحة لشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا حصل الربوا من جهة صدق الزيادة وعدم عد العيب نقصا يتدارك بشيء من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البائع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن مضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل التزامه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البائع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهدته باداء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله وللمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظاهر غيرها والشهيدين في كتبهما وجهان تردد بينهما في جامع المقاصد اقواهما الثاني لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبرائة ذمة البائع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البائع لتدارك الفائت الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار وقع الاقدام من المتعاقدين على زيادة على الثمن لذلك وجود هذه الصفة لا في مقابلها مضافا الى اطلاق قوله عليه السلام في رواية حماد وعبد الملك ان له ارش العيب ولا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن عدا ما يتراءى من ظاهر التعبير في روايات الارش عن تدارك العيب برد التفاوت الى المشتري الظاهر في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البائع وكونه من النقدين فالرد باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك ظهر ان قوله عليه السلام في رواية ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون الثمن كليا في ذمة المشتري فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشتري عند اداء الثمن ما في ذمته عليه ثم على المختار من عدم

تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضى على غيرهما من باب الوفاء والمعاوضة واستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد والتحرير بل الدروس عدم تعين منهما حيث حكما في باب الصرف بانه لو وجد في احد العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجوزه منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن دفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس مالا في الذمة والا لبطل البيع فيما قابل من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداء ورضي به الآخر فمختاره نفس الارش لا عوض عنه نعم للآخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان لذي الخيار مطالبة النقدين في غير هذا المقام وان لم يكن للآخر الامتناع ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع غير النقدين يتوقف على رضى ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارش ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا له لان المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد به بل يأخذ المشتري ارش العيب مقدار تمام الثمن لكن عد الحاقه بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع بمقتضى قوله عليه السلام ان حدث في الحيوان حدث فهو من مال البائع حتى تنقضي خياره كان هذا العيب كأنه حدث في ملك البائع وانفرض من انه اذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعد مضمونا على البائع الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البائع بمعنى الحكم بكون دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول الى البائع بل لو فرضنا حدث العيب على وجه اخرجه عن الملك فلا دليل على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل ويأخذ الثمن او مقداره من البائع ارشا لا من باب انفساخ العقد هذا ولكن العلامة قد ذكر في القواعد وكذا في التحرير ومحكي النهاية ما يظهر منه الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به عليه ولو اقتص منه فلا رد له الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني ولو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن الرقبة ما لم يجز البيع اولا فان البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه ان استوعب رجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع له الى ان قال وان وجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البائع فجرى مجرى اتلافه انتهى وقال في التحرير في بيع الجاني خطأ ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانتزعت يرجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب رجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البائع مع الاذن والا فلا انتهى قوله وانتزعت اما راجع الى رقبة العبد او الى القيمة اذا باعه المجني عليه واخذ قيمته وهذا القيد غير موجود في باقي عبارات العلامة في كتبه الثلاثة وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق للمجني عليه يستوعب قيمته اما ان يكون له قيمة تبذل بازائه او لا وعلى الاول فلا بد ان يبقى شيء من الثمن للبائع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه وعلى الثاني فينبغي بطلان البيع ولو قيل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البائع كان اللازم من ذلك مع منعه في نفسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بقسط من الثمن فيه وبالجملة فالمسألة محل تامل والله العالم

مسألة يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين او بمثله في الصفات المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا يحتاج الى الصفات

الناقص وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر
مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصائغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيد والردي
محفوظة عند الناس معروفة بينهم فيقول هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول فرادهم بالمقوم
هو الثاني لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد
واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد الاخذ بالاقل لاصالة براءة ذمة البائع فتضييع حق
المشتري في اكثر المقامات وانما العموم ما دل على قبول قول العادل خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشئا
عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد باذل يبذل له ذلك ثم لو تعذر
معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك العيب المضمون الا به
مسئلة لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه والرجوع الى الصلح
لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح لكن الاقوى من الكل
ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية فاذا تعذر العمل بها في تمام مضمونها وجب العمل به في بعضه فاذا قوم احدهما
بعشرة فقد قوم كلا من نصفه بخمسة واذا قوم الاخر بثمانية فقد قوم كلا من نصفه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع وقولاهما وان كانا متعارضين
في النصف ايضا كالكل فيلزم مما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الاخر اولى في مقام امتثال ادلة
العمل بكل بينة من طرح كليهما او احدهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو من وجه اولى من طرح احدهما راسا ولذا جعل في
تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار بيد رجلين يدعيها كل منهما بل ما نحن فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة
من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة
حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف باحقاق الناس حقوقهم فان في التبعيض جمعا بين حقوق الناس ومراعاة للجميع ولو
في الجملة ولعل هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد وقد يستشكل بما ذكرنا تارة بعدم التعارض بينهما عند
التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم وجود نظرها وحدسها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة سليمة واخرى بان الجمع فرع عدم اعتضاد
احد البينتين بمرجح واصالة البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل وثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية وان كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي
لا يكون فيها الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعا وان بذل الزائد في
مقابل المبيع سفه ويندفع الثاني بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة الاجتهادية بل تصلح مرجعا في المسئلة لو تساقط
الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه المطابق احدهما للاصل وما نحن فيه ليس من
هذا القبيل والحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ومعارضتها بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطها بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين
النفي والاثبات في النصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها
انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعتين الى الانقياد والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان
مراعاة الجمع اولى من اهمال احدهما راسا ان اشتمل على اعمال الاخر اذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة
لان المأمور به هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس
فيجب مراعاتهما واعمال اسبابهما بقدر الامكان اذ لا ينفع توفية حق واحد مع اهمال الحق الاخر راسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان
المعروف في الجمع بين البينات بالجمع بينهما في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلث ثلثهما ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب ثم يلاحظ
النسبة بين المأخوذ للصحيح وبين المأخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كان احدى قيمتي الصحيح اثنى عشرة والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة
والاخرى اثنين اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويحتمل الجمع بطريق اخر وهو ان يرجع الى البينة في مقدار
التفاوت ويجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد بناء على ما في الروضة حاسلة قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور
فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثنى
عشر والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو
سبعة ونصف فالتفاوت بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثنى عشر لو فرض الثمن اثنى عشر وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى
البينتين بالسدس وعلى الاخرى ثلثة اثمان ويصف المجموع اعني ستة ونصفه اثنى عشر جزء او يؤخذ نصفه وهو ثلثه وربع وقد كان في الاول ثلثة

م لو تعارض المقومون

ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة

فقد ينقص عن الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيبة وقال احدهما قيمة الصحيح ثمانية وقال الاخرى عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة
ونسبته الى الستة بالثلث وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى البينتين بعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمانا
وسدسا نقص عن الثلث بنصف خمس توضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون في المعيب فقط واما ان يكون
فيهما فان كان في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالتفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي
الصحيح المجعول قيمة منتزعة وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزم بعد فرض وجوب العمل بالبينتين جميعا الاخذ من كل منهما
الاخر للجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين
لان نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو الاربعة والنصف في المثال الى الكل من النصفين المركب منهما ذلك الكل كالاربعة
والخمسة بل النصف المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبته مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا غيره من الامثلة وان كان الاختلاف
في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصف احدهما
ونصفه الاخر الى نصف الاخرى كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنى عشر وقالت احديهما المعيب ثمانية وقالت الاخرى ستة فان تفاوت السبعة الى اثنى عشر
الذي هو طريق المشهور مثال النصف مجموع تفاوت الثمانية مع الاثنى عشر والستة مع الاثنى عشر لان نسبة الاولين بالثلث والاخيرين بالنصف ونصفهما
السدس والربع وهذا بعينه تفاوت السبعة والاثنى عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البينتين فيتحد الطريقان
دائما كما اذا قوم احديهما صحيحا باثنى عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة تفاوته مع نصف
مجموع المعيبين وهو الاربعة ونصف عين نصف تفاوتي الاثنى عشر مع الستة والستة مع الثلثة والحاصل ان كل صحيح ضعف المعيب فيلزم كون نصف الصحيحين
ضعف نصف المعيبين وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد تقدم مثالهما في اول المسئلة ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام
هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المشهور ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر
اليه كما سيجيء ووجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور او النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني انما هو للجمع بين
البينتين باعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نفيا واثباتا
على النهج الذي ذكرناه اخيرا في الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المردد بينهما من عند
الودعي ولم تكن هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص بل ولا ادعى احدهما اختصاصا بالدرهم الموجود فعلى الاول فلا لازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح
المعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثنى عشر والثمانية المفروضين قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويؤخذ نصف احدهما قيمة نصف المبيع صحيحا ونصف الاخرى
قيمة للنصف الاخر منه لان ذلك كون تمامه بعشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف المبيع المعيب نصف احدهما ولازم ذلك كون
تمام المبيع سبعة ونصفا لانه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احدى القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصف الاخرى اعني سبعة ونصفا كما فعله المشهور
لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب
تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة وكذا السبعة ونصف ليست قيمة لمجموع المعيب
الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة ونصف بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين
الاربعة والاثنين ونصف لنصف منه وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم ان حكم شراء شيء تغاير قيمتا نصفيه حكم ما لو اشتري بالثمن الواحد
ما لو اشترى معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا بان اشترى عبدا وجارية باثنى عشر فظهرا معيبين والعبد يسوى اربعة صحيحا واثنين ونصفا معيبا و
الجارية تسوى ستة صحيحة وخمسة معيبة فانه لا شك في ان اللازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة ومعيبة اعني العشرة
والسبعة ونصفا واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثنى عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه مدفوع بان الثمن في المثال لما
كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما فلهذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا لانه اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية سدسا كما في الطريق الثاني لانه اعطى
من مقابل الجارية اعني سبعة خمسا وهو واحد وخمس من مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس ثلثة اثمان وهو واحد واربعة اخماس فالمجموع ثلثة التي
ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد وهو نصف الثمن فالمناسب
فيما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف الاثني عشر في عقد واحد او عقدين فلا يجوز حينئذ اخذ الربع
من اثنى عشر بل المتعين حينئذ ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ومن ستة العبد اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلثة وربعا وهو المأخوذ في المثال المتقدم على
الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين شهادة البينات بالقيم او شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب وان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند
في اخذ القيمة الوسطى الى العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع اما اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين بما ذكرنا اخيرا من تنزيل البينة الزائدة ونقص

الناقصة على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب واما اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو ثلاثة من ثمانية زدنا على السدس ما نقص من ثلثة اثمان وهو ما كان واحد المقادير بعد التعديل سدسه ونصف سدس وثمن سدس من الثمن المفروض اثني عشر للنسبة وربع كما ذكرنا سابقا وان شهدت البينتان بالقيمتين فينبغي الجمع بين حقي البايع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه بتعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ قيمة نسبة الى المعيب دون نسبة القيمة الزائدة فوق نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثني عشر ومن الثمانية وللخمسة قيمتان للصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثاني بان يريد من اوسط القيم المتعددة للصحيح والمعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتهما الى قيمة الاخرى فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب متوسطتين من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين اقوال الجميع البينات المقومين للصحيح الفاسد بل يمكن في كلام الاكثر انه يجمع القيم الصحيح وينتزع منها قيمة وكذلك قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعتين الى الاخرى قال في المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم ونحوه في غيره وفي يعمل على الاوسط وبالجملة فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا مع ان المستند في الجمع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البينتين في قيمة نصف المبيع نعم لو لم يكن بينة اصلا لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك وكذا قيمة المعيب لم نقلح بالقرعة او الاصل اذ لا اشكال في التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه وقد عرفت ان الجمع بتعديل التفاوت لانه الحق دون خصوص القيمتين المحتملتين والله العالم

القول في الشروط التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى الحدثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله ع في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين عليه السلام في الرد على مشترط عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر والعهد والوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيدفعها مضافا الى اولوية الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالتزام استدلال الامام ع بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر والعهد مع ذلك لا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها او يعنون اشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود اولا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لاحد واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا متضايفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء واما استعماله في السنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب اداة الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثاني كما ان استعماله في السنة اهل المعقول والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلا للسبب فقد تلخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين واخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هو مردد بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين الاول او على ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظاهر النبوي ان المراد بالشرط في قوله صلى الله عليه المؤمنون عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا في معناه اعني الزاماتهم على انفسهم او مستعملا بمعنى ملتزماتهم واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني بمعنى الزام عدم شيء عند عدم آخر وسيجيء الكلام في ذلك اما الشرط في قوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره قال البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول من الشارع ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعي وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي الاخبار عنه بقوله ثلثة ايام مسامحة نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام ولا يخفى توقفه على التوجيه

الكلام في شروط صحة الشرط وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها احدها ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا وكون الامة والدابة تحمل في المستقبل او تلد كذا او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به في القواعد لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدث فعل محال من المشروط عليه لان الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز

من مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والاتيان بالقيد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل على ما ذكرنا تعبير اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او بصيرورتهما كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وايناعها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك قال في القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد في حواشيه على ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض ما يجوز ان يتوهم غافل الامتناع لك من غير الاله جل عظمته انتهى لكن قال في التذكرة لا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا انتهى ونحوها عبارة كره لكن لا بد من ارجاعها الى ما ذكر اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي اللهم الا ان يراد اعمال مقدمات الجعل على وجه توصل اليه مع الالتزام بالايصال فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فافهم وكيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفي الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استنادا الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتامل في اخر كلامه في هذه المسئلة ولا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفه بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان اشتراط ان تكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استظهره في س تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسئلة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتامل في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور هو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قده في كره بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشتراه انتهى ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط قد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فاتفق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله في التذكرة ولو اشترط على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأة من وجدها زوجة مطلقة من غير ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال ولو شك في حصوله بنفس الاشتراط كملكية عين خاصة فسياتي الكلام فيه في حكم الشرط

الثاني ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا ونحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه

الثالث ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثله في س باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل والوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به فيكون تركه ظلما فهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه ومن هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته ولغويته قولان للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض الدنيوية لا تعارض الاخروية وجزم بذلك في الدروس وبما قبله العلامة قده

الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط رقية حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل قد يجوز في

بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه مما لا يرتاب فيه ثم إن تفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة الشرط
للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة
معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة
المروي من طرق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست
في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين عليه السلام
من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو رد وفي
صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحة اخرى
المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام فيمن تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع
والطلاق قال خالفت السنة ووليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن
ابي عبد الله عليه السلام ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال لامرأته امرك بيدك
فقال انى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة
تزوجها رجل وشرط عليه وعلى اهلها ان تزوج عليها امرأة او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال عليه السلام شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى
بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت سبيل ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال
احل لكم ما ملكت ايمانكم وقال واللاتي تخافون نشوزهن الآية ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان رسوله
فاشتراط ولاء المملوك لبائعه انما جعل في النبوي مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى لكن ظاهر النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط
وان ما ليس فيه او لا يوافقه فهو باطل ولا يبعد ان يراد بالموافقة عدم المخالفة نظرا الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخصة للتصرفات
الغير المحرمة في النفس والمال فخياطة ثوب البائع مثلا موافق للكتاب بهذا المعنى ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي
وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا مجرد عدم التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفا
للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة التسري والتزويج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج
والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان
التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفا
للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريح في هذا المعنى وما سيجيء من تأويل الرواية بعيد مع ان قوله في رواية اسحاق بن عمار
المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه ترك المباح الشرعي اذ المراد من
التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم
ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب
الاشتراط توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا
الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز
الفعل والترك انما هو من حيث ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث
لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن
ملاحظة العنوانات الخارجة الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم
بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر
فلا بد من وقوع التعارض بين دليل الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج اذا عرفت هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن
الالتزام بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا ورد
على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة ولكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك
التسري فانهما مباحان من حيث انفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة كالحلف والشرط وامر السيد والوالد فيجب
اما جعل ذلك الخبر كاشفا عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظارنا نظير ترك اكل اللحم والتمر
وغيرهما من المباحات القابلة لطرو عنوان التحريم لكن يبعد استشهاد الامام لبطلان ترك الشرط باباحة ذلك في القرآن وهو في معنى اعطاء

الضابطة

الضابطة لبطلان الشرط واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها كما فعله الشارط فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة
اذ الكتاب دال على اباحتها وانها لا توجب الطلاق وانه لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل ويشهد لهذا الحمل وان بعد بعض
الاخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان شريكا لي كان تحته امرأة فطلقها فبانت
منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك
قال بئس ما صنع ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال المسلمون عند شروطهم
فيمكن حمل رواية محمد بن قيس على ارادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط فتأمل ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين المذكورين
وان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الاول وانما الاشكال في تميز مصداق احدهما عن الآخر في كثير من المقامات فمنها كون من
احد ابويه حرا رقا فان ما دل على انه لا يملك ولد حر قابل لان يراد به عدم رقيته لولد الحر بنفسه بمعنى ان الولد بنفسه لو خلي وطبعه تابع لاشرف الابوين
فلا ينافي جعله رقا بالشرط في ضمن عقد وان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالة
على هذا الحكم ومنها ارث المتمتع بها فان هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة او عقد آخر لا فان الكلام الاتفاق على عدم مشروعيته اشتراط في ضمن
عقد آخر وعدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي آخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق بين افراد غير الوارث بين افراد المعقود بها حكموا
بجوازه مع مطابقته للكتاب فما منعوا عنه مخالفا الآن بدعوى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب لان في هذا المورد او ان الشرط المخالف للكتاب
ممنوع الا في هذا المورد ولكن عرفت وهن الثاني والاول يحتاج الى تأمل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية واشتهر عدم جوازه
في عقد الاجارة فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان من اول الامر او عدم مشروعية
ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط في ضمن عقد تلك الامانة او غيره ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد آخر فانهم اختلفوا في جوازه
والاشهر على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة ومنزلها باختياره واورد عليهم
بعض المجوزين بان هذا جار في جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا وبالجملة فموارد الاشكال في تمييز
الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة يظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب والسنة الدالين على الحكم
الذي يراد تغيره بالشرط والتأمل فيه حتى يحصل له التميز ويعرف ان الشرط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله صلى الله عليه وآله الولاء
لمن اعتق او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله اذا افترقا وجب البيع او عدمه لهما في المجلس مع قوله عليه السلام البيعان بالخيار
ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة المتخالفة حكما فان لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم
والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف واقعا للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها
واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول ان الاصل عدم ثبوت الحكم
بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن لا من حيث هو لو خلي وطبعه لم يثبت في صورة الزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن لكن هذا
الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط كما في اكثر الادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة
للرخصة والتسليط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو الذي لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من حقوق الله تعالى و
الشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك ولد حر فلا مجرى فيه لهذا الاصل ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين بعد ذكر
ما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وان التزام فعل المباح او الحرام او ترك المباح او
الواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب الوفاء
بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع قال وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد والاصول وفيه من الضعف
ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط ان كان فعلا يجوز تركه كان اللازم
مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم
بل لا يصح ان كان فعلا محرما او تركا واجبا لمرجع الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط فالتحقيق ما ذكرنا من ان من
الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبل كالتحريم وكثير من
موارد الوجوب وادلة الشرط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صورة
الشك وقد تفطن فيما ذكرنا في حكم القسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب بعض المعاصرين بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض
بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال ولو جعل هذا الشرط من اقسام الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن

بعيد

بعد اسحق ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله ع في رواية اسحق بن عمار المتقدمة
المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيهما ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر
وعمل الخشب صنما او صليبا ونظيره مجامعة الزوجة المدلول لبعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط
كونها بيد المرأة ونظيره التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز
باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته او وجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط
فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون ح تحريم حلال ولا تحليل حرام الا ترى انه لو نهى السيد عبده او الوالد
ولده عن فعل مباح او حلف المكلف على تركه او نذره لم يكن الحكم بحرمته شرعا من حيث طرو عنوان معصية السيد والوالد
وعنوان حنث اليمين عليه تحريما للحلال فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به كما ان امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها الى
بلد اخر محرم في نفسه وكذا امتناعها عن المجامعة ولا ينافي ذلك حليتهما باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم مجامعتها كما في بعض
النصوص وبالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك
الدليل اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه فانه لا يعارضه ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم اذا طرأ على
الموضوع عنوان اخر لم يثبت ذلك الحكم له الا مجردا عن ذلك العنوان ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى
الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في انفسها لو خليت وانفسها فلا ينافي حرمتها من اجل الشرط كما قد تحرم
من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد والسيد ومن جهة صيرورتها علة للمحرم وغير ذلك من العناوين الطارية لها نعم لو دل دليل
حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل لطرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين او دل
الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون اذن الزوجة
كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد والوقوف مع الدليل الخارجي الدال على فساد الاشتراط
يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك محكوم بصحة الاشتراط ومورد ورود الدليل على عدم تغير حل
الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام ع علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الرواية التي تقدمت
في عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة
المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام عما يجب الوفاء به دليل
على ارادة الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كذلك في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان تحريم المباحات لولا
الشرط لاجل الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا وربما يتخيل ان هذا
الاشكال مختص بما دل على الاباحة التكليفية كقوله يحل كذا ويباح كذا اما الحلية التي تضمنتها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية او الملكية او الرقية
او اضدادها فهي احكام لا تتغير بعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امها وبنتها من المباحات التي لا
تقبل التغير ولذا ذكر في مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله او لا يطأ جاريته وبعبارة اخرى ترتب اثار الملكية على الملك في الجملة واثار الزوجية على
الزوج كذلك من المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وان كان ترتب بعض الاثار قابلا للتغير وحكمه الى التحريم كالسكنى فيما اشترط اسكان البايع فيه مدة و
اسكان الزوجة في بلد اشترط ان لا تخرج اليه او وطيها مع اشتراط عدم وطيها اصلا كما هو المنصوص لكن الانصاف انه كلا غير منضبط فانه
كما جاز تغير اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والسكنى في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير اباحة جميعها الى الحرمة فليس
الحكم بعدم اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا الاجماع او المجرد الاستبعاد والثاني غير معتد به والاول
يوجب ما تقدم من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة مع ان هذا العنوان اعني تحريم الحلال وتحليل الحرام انما وقع مستثنى في ادلة انعقاد
اليمين وورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح انما معللا بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله
ومن المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام الوضعية بل هي من الاحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزويج والتسري الذي
ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللا بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب
العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بانه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية
الاشكال وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها ان معنى قوله الا شرطا حرم حلالا او احل حراما اما ان يكون الاشتراط حرم وجوب
الوفاء به الحلال واما ان يكون الاشتراط حرم ذلك الشرط الحلال والاول مخالف لظاهر العبارة مع مناقضته لما استشهد به الامام ع في رواية

منصور بن يونس المتقدمة الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكل لغوا اذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط
الواجبات واجتناب المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو حرمة الحلال ثم قال فان
قيل اذا شرط عدم فعله فيجعله حراما عليه قلنا لا نريد ان معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراما واقعيا اي مطلوب الترك شرعا ولا شك ان
شرط عدم فعل شيء تخصيص شيء بفعل لا يجعله حراما شرعا ثم قال فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا
ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا ان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيين ذاتا فهو كذلك وان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعا بحكم
الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله وعلى هذا فلا اجمال في الحديث ولا تخصيص في ذلك كالنذر و
العهد واليمين فان من نذر ان لا ياكل المال المشتبه ينعقد ولو نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى
لانهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر خارج عن مقدور المشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه
عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذا الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور
الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل
فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر وللمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته او لا ينتفع بماله وكيف كان
فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المستندين الى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير
موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المعيار في ذلك وقوع التعارض بين
دليل حلية ذلك الشيء او حرمته وبين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الاول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون
مغيرا للموضوع فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لاجل الوفاء با
لصلح والشرط كالنذر وشبهه واما تغيرهما لموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من
الموارد في تميز احد القسمين من الاحكام عن الاخر ومما ذكرنا يظهر تقييد اخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التقرير الذي تكلمنا عليه ذكره المحقق القمي صاحب
القوانين في رسالته التي الفها في هذه المسئلة فانه بعدما ذكر من امثلة الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه التزام شرب الخمر
والزنا ونحوهما من المحرمات او فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا او ان لا يلبس الخز ابدا او لا يترك النوافل او
جعل المكروه او المستحب واجبا او جعل المباح حراما او امرا الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه فيما ينعقد فيه وكشف ذلك ان ذكرنا على
في رواية اسحق بن عمار من اشترط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما قال قده فان قلت ان الشرط كالنذر
وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله او هبته لغيره مباح اما لو اشترط في ضمن عقد اخر يصير
واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق الحكم بالحل او الحرمة ببعض
الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية المبيع والتزويج و
التسري امر كلي وحلاله والزامه تركه مستلزم لتحريمه وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرها انما يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي
فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع
حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وكجعل الخيرة في الجماع والطلاق
بيد المرأة وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترطت عليه ان لا تتزوج الا وتتسرى بفلانة خاصة اشكال فما ذكر في
السؤال من وجوب البيع الخاص الذي يشترطانه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم للبيع لا تبديل لحلال الشارع وحرامه وكذا لو شرط
نقص الجماع عن الواجب الى ان قال قدس سره وبالجملة اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال
او ايجاب جائز على سبيل القاعدة بل يحصل من ملاحظة جميع موارده حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطانه وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع
فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو
صادر من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم

الشرط الخامس

ان لا يكون منافيا
لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم
تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقط كليهما واما ان يقدم جانب العقد
لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثاني ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم
تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله عليه السلام

الناس مسلطون على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضى ذلك مع عدم اشتراط عدمه لا مع وجوده خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه مطلق العقد لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافى تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال في تشخيص آثار العقد التى لا يتخلف عن مطلق العقد التى لا يتخلف مطلق العقد في نظر العرف او الشرع وتميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعرى العقد ان اتضح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفى للبيع غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما يشبهه ويصعب الفرق بينهما وان تخلف لبعض مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل او وقفه حتى على البايع وولده كما صرح في التذكرة وقد اعترف في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافى مقتضى العقد انما جاز لبناء العتق على التغليب وهذا لو تم يجزى في الوقف خصوصا على البايع وولده فان شرط منافى كالعتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلانى مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تاخر عنه صحته ومنها ما ذكره في درس في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا والخسران عليك لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لمقتضى الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدى الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستاجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلى وتبعه جمال المحققين في حاشية الروضة بان اقتضاء مطلق العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المراة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسئلة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه وعدم توارثهما مع الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا العقد يقتضى التوارث ام لا وعلى الاول فقيل المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هى هى فيستحيل عدمه مع وجودها وقيل المقتضى اطلاق العقد اى العقد المجرد عن شرط نقيضه اعنى الماهية بشرط لا شئ فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه وعلى الثانى قيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القولين الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده ووالده وشيخهما واستدل عليه اخيرا بما دل على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك قال فجعل نفى الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تميز مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه التجا المحقق الثانى مع كمال تبحره في الفقه حتى قيل في حقه انه المحقق الثانى رجع هذا التميز عند عدم اتضاح المنافاة وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر الفقيه فقال الا ان المراد بمنافى مقتضى العقد ما يقتضى عدم ترتب الاثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه على انه اثره وفائدته التى لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضامن وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضى الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض مناف له ثم قال ودفع ذلك لا يخ عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك ينافى منع اشتراط ان لا يبيع ولا يطأ مثلا ثم قال والحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع ووضح مقابله ولا كلام فيما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه اقول وضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا يتاتى معه انشاء مفهوم العقد العرفى وان كان بغير العرف فمرجعه الى الشرع من نص او اجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر المشترط عدمه فان دل عليه على وجه يتعارض باطلاقه او عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو اوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل وتخصيصه حكم بفساد الشرط المخالف للكتاب والسنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلى وطبعه بحيث لا ينافى تغير حكمه بالشرط حكم بصحة الشرط وقد تقدم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء الدال على

ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التى لا يتغير بجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافيا لهذه الآية ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد تقدم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع الثانى انا جعلوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذى هو من الآثار الشرعية للعقد وكذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق ولو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثانى فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب والسنة **الشرط السادس** ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجئ بيانه قال في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحق البيع ولو شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في اصل الشرط بناء على ان المنفى مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا يستدل به في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم في العقد غالما مقدارا من الغرر الذى يلزم من جهالة احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة ومن الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بان يقول بعتكها على انها حامل او على ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع وابطل الثانى لانه جزء لكن قال في س لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع وقال في باب بيع المملوك ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصى من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا انتهى ومسئلة محل اشكال لكلماتهم لا يكاد يعرف الثانى منها حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احد العوضين وان التراضى على المعاوضة وقع منوطا به لا يلزم كون الجهالة فيه قادحة والاقوى اعتبار العلم بما يوجب نفى الغرر الا ان عدم المشاهدة في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج وقد مر ما ينفع هذا المقام في شروط المتعاقدين وسيأتى بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله **الشرط السابع** ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البايع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور قال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا وجنسا ووصفا او لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقف على بيعه فيدور واما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتموه من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل وعقد الفضولى بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى وقد تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسية وقد صرح في س بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع ويرد عليه وعلى الدور النقض بما اذا اشترط البايع على المشترى ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصحح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه **الشرط الثامن** ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط عليه به على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف كما سيجئ لان المشروط عليه ان انشأ التزام الشرط على نفسه قبل العقد كان التزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعد نظير بقاء اثر الطلب المنشئ في زمان الى حين حصول المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له نعم يمكن ان يقال ان العقد اذا وقع مع تواطيهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذا التراضى وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشترى فقال بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشترى هذا مع ان الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فهو محل الكلام وعلى هذا فلو تواطيا على شرط فاسد فسد العقد المبنى عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطى عليه فوقع العقد غير مبنى على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد وعدم لزوم الشرط هذا ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه وان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد بعد ما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح تتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف صدق ذلك المحكى فانهم يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك في العقد فان الحيلة لا يتحقق الا بالتواطى على هبة الزائد بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى ما بعده وقد صرح المحقق والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشئ من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البايع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطى والالتزام بالنقل ثانيا نعم خص ذلك

ذلك بما اذا وثق البايع بان المشتري يفعل ما يشترطه من دون التزام ذلك في ايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا لفظا وبالجملة فظاهر عبارة الشرايع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم يذكراه لفظا الا ان النقل من عندهما فراجع ايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر المعين اذا خلا عن ذكر الاجل ينقلب دائما نعم ربما نسب الى الخلاف وابن ادريس في صحة اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها اخر لا يخلو عن وجه وهو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره في الايجاب والقبول كاجزاء العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك فقال المشتري قبلت وسيأتي في حكم الشرط الفاسد تمام الكلام في المسائل الاتية ثم وقد يتوهم هنا شرط رابع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين فان مرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد الى وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقديرين فاعد بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله انت وكيلي اذا جاء راس الشهر في ان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء راس الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البايع كونه احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظاهر عبارة كره وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك في بيع الخيار

مسئلة في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما كاشتراط اعتاق العبد وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلها باسبابها الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا لعدم كون الشرط فعلا ليجب الوفاء به ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتيب الاثار عليه نظير الوفاء بالعقد ويشهد له تمسك الامام ع بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولده وزوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزء للعقد واما توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهو دعوى غير مسموعة مع وجود افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة لعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرايط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وحينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب الاثار وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل

الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامراته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما ويؤكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله في النبوي بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة وربما ينسب الى غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده

الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جايزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جايزا انتهى قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يخرج عن تفصيله في محل الكلام اصلا بل لما اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سايغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدم ثبوته له فلا يقال انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتيب اثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد مما لا خلاف فيه اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او اثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ولو لتعذر الشرط وكيف كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج عن محل الكلام اذ لا كلام ولا خلاف في وجوب ترتب اثار هذا الشرط عليه ولا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الاثار ولا في ان المشروط عليه يجبر على ترتيب الاثار وان شئت قلت اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادي ومما ذكرنا يظهر ان تاييد القول المشهور او الاستدلال عليه بما في الغنية من الاجماع على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه انما ذكر ذلك في مسئلة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثله عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد علق عليه العقد الخ لا يخلو عن نظر لان حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله بعتك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى انتهى وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس عند فقد الشرط لا انقلابه جايزا

الثانية في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان الشرط ان تعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى وفي مسئلة اخرى من يجوز اشتراط سايغ في العقد فيلزم الشرط فان لم يسلم المشترط عليه فان اخل به فللمشتري الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به قال في كره في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع في الفسخ بعدم سلامة ما شرط ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار وعلل الثاني قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى ويمكن ان يستظهر هذا القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله ع المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع قولان الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى فان ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه ومن جهة القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في المبيع على صحته ثم ان الصيمري في غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبايع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه استقرب فيهما عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبايع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البايع وعلى القول بكونه للبايع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهره استكشاف مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار وان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو ظاهر الكلام السابق في التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له اجباره عليه وان قلنا انه حق للبايع ومما يبعد ما ذكره الصيمري وما ذكره في مسئلة وتلك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الاجبار حيث قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهين احدهما العدم لان للبايع طريقا اخر للتخلص وهو الفسخ والثاني نعم لذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاجود انتهى وفي المسالك جعل احد القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء مستدلا له

بأسمائه عدم وجوب الوفاء والقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء بالشرط والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وظاهر
وحد الخلاف في مسئلتي وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كان ظاهر الصيمري الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبايع
والاظهر في كلمات الاصحاب وجود الخلاف في المسئلتين وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد
والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه
وما في جامع المقاصد توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف في الغاية فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم
ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط وحصول الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع في الوفاء بالشرط و
يندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار وانما يعرض له من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو
صرح باشتراط صدور الفعل عن اختيار او عن رضى منه لم ينفع اجباره في حصول الشرط **الثالثة** في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من
الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة وغير واحد هو الثاني وصرح في موضع من التذكرة هو الاول قال لو باعه
شيئا بشرط ان يبيعه آخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط
انتهى ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال
ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن
الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احد
من تسليم احد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما في يد الآخر ولا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط
فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لملكه فاذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتأمل ثم على
المختار من عدم الخيار الا مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره الظاهر ذلك
لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر المشروط له بذلك **الرابعة** لو تعذر الشرط فليس للمشتري الا الخيار لعدم دليل على الارش فان
الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا انما هي بين المالين والتقييد امر معنوي لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص
بوجوده وعدمه وثبوت الارش في العيب لاجل النص وظاهر العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وتبعه الصيمري فيما اذا اشترط
تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ واسترجاع العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير
انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لا تمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن فهو مضمون به لا بتمام
قيمته كما نص عليه في التذكرة وضعفه في سبق قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسط على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشروط عليه
عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمري لو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا او يقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر ففي
استحقاق المشروط له الاجرة او مجرد ثبوت الخيار له وجهان قال في التذكرة لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه
ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فأتاه به غير مصبوغ وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ
والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ
والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظاهر ان مراده بما يتقوم ما يتقوم في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او
عينا كمال العبد المشترط بيعه او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل في قيمة العوض وكل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه وان كان مقتضى
المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا
الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يشترط قبض ما بازاء المال من النقدين في المجلس لو كان من احدهما وسيجيء في المسئلة السابعة المعاملة
مع بعض الشروط معاملة الاجزاء **الخامسة** لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف او بنقل او رهن او استيلاد
فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه او من اصله
وجوه تقدمت في احكام الخيار وتقدم ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط
واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البايع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط له او اجازته وبطلانه وجوه خيرها اوسطها فلو
باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط ثم لو لم نقل باجبار المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثاني فاذا فسخ المشروط له
فهل يوجب انفساخ العقد من حينه او من اصله او الرجوع بالقيمة وجوه ابعدها التفصيل بين القرب كالعتق فلا يبطل بناء على التغليب فيرجع بالقيمة
وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه بعدما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه

مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد ولو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير البايع
بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود لوقوعها في غير ملك تام وتفارق هذه العتق بشرط الخدمة لان العتق مبني على التغليب فلا
سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري فيه احتمال انتهى ومثله ما في الروضة وقال في الدروس في العبد المشروط عتقه لو
اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه ويحتمل ضعيفا غيره وفي مع ذلك الذي ينبغي ان المشتري ممنوع
من كل تصرف ينافي العتق المشروط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرف فيها كما نبه عليه في المسالك في اوائل العيب
فيما لو اشترط الصحة على البايع نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط الخيار نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد
بعض الاخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا بالعقد اما مطلق التصرف فلا **السادسة** للمشروط
له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط لا مثل اشتراط مال العبد او حمل الدابة لعموم ما تقدم في اسقاط الخيار وغيره من الحقوق وقد يستثنى من
ذلك ما كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيدين وغيرهم عدم سقوطه باسقاط المشروط له قال
في التذكرة الاقوى عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبايع وحق آخر للعبد ثم استقرب بناء على ما ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع
المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي الدروس لو اسقط البايع الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد وحق
الله تعالى به انتهى وفي جامع المقاصد التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق لله تعالى وفي زوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على
الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع انتهى اقول اما كونه حقا للبايع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب للشارع فهو صحيح واما
كونه حقا للعبد فان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري بل هو متفرع على حق البايع دائر معه وجودا وعدما و
ان اريد به ثبوت حق على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ودليل الوفاء لا يوجب الا ثبوت الحق للبايع وبالجملة فاشتراط عتق
العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل او يتصدق به عليه ولم يذكر احد ان لزيد المطالبة ومما ذكرنا يظهر الكلام في
ثبوت حق الله تعالى فانه ان اريد به مجرد وجوبه عليه لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جار في كل شرط ولا ينافي ذلك سقوط الشرط بالاسقاط
وان اريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطلوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب لا يوجب الحق لله
على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم وقد عرفت ان المطلوب غير هذا فافهم
السابعة قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد
عرفا على مقابلته باحد العوضين الا بالآخر والشرع لم يزد على ذلك على الزامه بالوفاء به لولا العرف فتخلف الشرط لا يقدح في تملك كل منهما تمام
العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة بان اشترى مركبا واشترط كونه كذا وكذا جزءا كان يقول بعتك هذا الارض
او الثوب او الصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط تركبه من اجزاء معينة فهل يلاحظ جانب القيدية ويقال ان المبيع هو العين
الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزءا فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة ونحوها في العبد لا يوجب فواتها الا خيارا بين الفسخ والامضاء
بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا ان منشأ انتزاعه وجود الجزء الزائد وما المبيع في الحقيقة هو كذا
وكذا جزءا الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما لو اخبره بوزن المبيع المعين فباعه اعتمادا على اخباره فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب
عدم تقسيط الثمن على الفائت وبالجملة فالفائت عرفا وفي الحقيقة هو الجزء وان كان بصورة الشرط فلا يجري فيه ما مر من عدم التقابل الا بين
نفس العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جربان معينة او صبرة على انها اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان انه
ذكره في التذكرة بقوله لو باعه شيئا بشرط انه قدر معين فتبين الاختلاف من حيث الكم فاقسامه اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها
وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص فالاول تبين النقص في متساوي الاجزاء ولا اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف في ان له
الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن غاية المرام هو الاول وقد حكي عن المبسوط والشرائع وجملة من كتب
العلامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر السرائر وايضاح النافع حيث اختار ذلك في مختلف الاجزاء فيكون كذلك في متساوي الاجزاء
بطريق اولى ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الاجزاء كونه في متساوي الاجزاء مفروغا عنه بل عن مجمع البرهان انه ظاهر القوانين
الشرعية ووجهه مضافا الى فحوى الرواية الآتية في القسم الثاني ما اشرنا اليه من ان كون المبيع الشخصي بذلك المقدار وان كان بصورة
الشرط الا انه مرجعه الى كون المبيع هذا القدر كما لو كال طعاما فاشتراه فتبين الغلط في الكيل ولا يرتاب اهل العرف في مقابلة الثمن لمجموع
المقدار المعين المشترط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي الايضاح وقواه في محكي حواشي الشهيد والميسية والكفاية واستوجهه في المسالك وتظهر
من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع

الخيار كالكتابة المفقودة في العبد ليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار لانه غير موجود في الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا
ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة وفي هذا المكان تكلف والجواب
ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا و
العرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة ثم الثاني يتبين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامضاء وفاقا للاكثر
لما ذكرنا بقاء مقتضى العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة
فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع افترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال فان شاء استرجع فضل ماله و
اخذ الارش وان شاء رد المبيع اخذ المال كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان
غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله الخبر ولا باس باشتماله على حكم مخالف للقواعد
لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها ومخالفته ظاهره للاجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن ط وجميع من قال في
الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكرها هناك عن كون المبيع عينا خارجيا لا يرتكب لا ينقص لوجود الشرط وعدمه والشرط الزام من البائع بكون تلك
العين بذلك المقدار كما لو اشترط حمل الدابة او مال العبد فيتبين عدمهما وزاد بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم
قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان وفيه مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري
ما يستحقه على تقدير العلم فيمكن التخلص بصلح او نحوه الا ان يدعى استلزام ذلك لجهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة
الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة المشخصة عشرة اجربة ويحصل فرضه وان كان المفروض مستحيل
الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض لانه معنى فرض نفس الخمسة عشرة وفرضنا بصيرورة ثلثة منها ثمانية او اربعة تسعة او واحد ستة او
غير ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يقدح مع فرض تساوي قطاع الارض ومع اختلافها فظاهر الزام كونها عشرة مع وجود قطاعها المختلفة او
وصفها له يقتضي لزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه الصفات المرتبة او الموصوفة ثم ان المحكي عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ونفى
عنه البعد في التذكرة معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وفيه مع منع كون نحو الارض مثليا ان الفائت لم يقع المعاوضة
عليه في ابتداء العقد وقسطه من الثمن باق في ملك المشتري وليس مضمونا على البائع حتى يقدم مثله على قيمته واما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده
في ذلك الى الرواية الثالث ان تبين الزيادة عما شرط على البائع فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا اشتراط عدم الزيادة
فالظاهر ان الكل للمشتري ولا خيار وان اريد ظاهره وهو كونه شرطا للبائع من حيث عدم الزيادة وعليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة
للبائع وتخير المشتري للشركة او تخير البائع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشيء بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من اشتراط بلوغ المقدار المعين
بمنزلة تعلق البيع به فهو شرط صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واطراح الزائد عن المبيع ومن الفرق
بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة
والنقيصة مع اشتراكهما لكون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء او زيادته بورود النص المتقدم في النقيصة وبقي الزيادة
على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن ط القول بالبطلان هنا لان البائع لم
يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء البعض وفيه تامل الرابع ان تبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا **القول** في حكم الشرط
الفاسد والكلام فيه يقع في امور الاول ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء
به على القول بعدم فساد اصل العقد ولا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون
البيع غررا وكذا لو كان الاشتراط موجبا لمحذور اخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم القصد الى البيع الاول
او للتعبد لاجل الاجماع او النص وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل المال بالباطل ولبعض الاخبار وانما الاشكال
فيما كان فساده لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكي اولهما عن الشيخ والاسكافي
وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وظاهر ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة
الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التامل في كلامه ان الوجه في ذلك
صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب
اختلال بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في كره وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثله في المثالين المذكورين ونسب القول
بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج

عن محل

عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر وربما ينسب الى ابن المتوج البحراني التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض معقول
للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه او لبس ثوب كذلك وبين غيره وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض معقول للعقلاء
عن التذكرة وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار والخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح ام لا وعدم الخلاف ظاهر في لغوية اشتراط كيل المسلم فيه
بمكيال شخص معين وظاهر ذلك كله التسالم على صحة العقد ولو مع لغوية الشرط ويؤيد الاتفاق على الاسناد استدلال القائلين بالافساد بان
للشرط قسطا من الثمن فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولا ثم استدلالهم الاخر على الافساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط فتأبى يؤيد عموم محل
الكلام لهذا الشرط الا ان الشهيد ممن استدل بهذا الوجه وصرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع وكيف
كان فالقول بالصحة في اصل المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره في ط لما تقرر
من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق
فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل ولا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا لان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين
الثمن والمثمن غاية الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصانه والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع
عليه فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين ولذا لم يكن في فقده الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت وثانيا منع جهالة ما بازاء الشرط من
العوض اذ ليس العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه الا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما تقدم
بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك وبلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب ثالثا منع كون الجهالة الطارئة على العوض
قادحا انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد الثاني ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذرت الخصوصية لم يبق التراضي
لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد
وانشاء جديد وبدونه يكون التصرف اكلا للمال لا عن تراض وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفاؤه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد
ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تعذر بعض احد العوضين او انكشف فقد بعض الصفات الماخوذة في البيع كالكتابة والصحة وكالشرط الفاسد
في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه الماخوذ فيه وتوهم ان غاية الامر في الشرط الغير المقصود للعقد في السلم وغيره
عدم فساد العقد وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا ودعوى ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشيء
بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي مدفوعة بان المقصود من بيان الامثلة انه لا يستحيل التفكيك
بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا
على المتعاملين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء
الفاسد عسرا والحاصل انه يكفي للمستدل بالعموم منع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مستندا الى النقض
بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود الماخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا حمارا
وكون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر الصالح للنارجيل ومطلق الشارع الغسل بالماء لاجل التنظيف او الزيادة فان العرف يحكم
في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس
كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظاهر ان الشرط من هذا
القبيل لا من قبيل الاول ولا يعد التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو
كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين الثالث رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وحد ذلك قال لا ينبغي والظاهر ان
المراد الحرمة لا الكراهة كما في المختلف اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بها لو وعد ورواية الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني
فيطلب مني العينة فاشتري المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار
ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا
تقديم وتاخير لا باس فان مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط
فعلها في ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليهما فيصير الحاصل انه اذا باع شرط ان يبيعه منه ويشتريه منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني او لم يصح
الثاني لاجل فساد الاول اذ لا معنى له غيره ورواية علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا
ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس دل بمفهومه على ثبوت الباس مع الاشتراط والجواب اما عن الاولى فبظهورها لا ينبغي في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع

على

على هذا النحو لان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه واما عن الروايتين فلان الظاهر من الرواية بقرينة حكاية فتوى اهل المسجد على
خلاف قول الامام ع في الرواية الاولى هو الرجوع الناشي في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجه فساده في فساد البيع لاحتمال ان يكون من جهة عدم
الاختيار فيه الناشي عن التزامه في خارج العقد الا ولان العرف لا يفرقون في التزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد
او في الخارج فاذا التزم به احدهما في خارج العقد الاول كان وقوعه للزوم عليه عرفا فيقع لا عن رضى منه منفصل ثانيا مع ان غاية مدلول الرواية
فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في ط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله
لما ذكرنا لم يستند اليها احد في مسئلتنا هذه والحاصل اني لم اجد لتخصيص العمومات في هذه المسئلة ما يطمئن به النفس فلعل البطلان فيه
للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قده او لغير ذلك بل التحقيق ان مسئلة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه
لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا لانه في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل
نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول المسئلة ويدل على الصحة ايضا جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلثة
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص فقال ان شاءت
تعد عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال ع الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط
الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية اشارة وفي غيرها صراحة بكونه مخالفا للكتاب والسنة فالانصاف ان الرواية في غاية
الظهور ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي
بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد
شرطه ولو قلنا بمقالة المتقدمين فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز انه لم اجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء
محمولا على الاستحباب ويتم المطلوب ايضا ويكون استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري للوارث لا معنى لاستحباب وفاء المشتري به مع ان
تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله ع عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز
ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله فانها تورث يدل على ابقاء البيع الذي شرط فيه ان لا تورث
على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد في بطلان الشرط المخالف
لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع ويؤيده ما ورد في بطلان الشرط الفاسد في ضمن عقد النكاح وقد يستدل
على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف ان
المسئلة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قده ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد
الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل
المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط
هو الاجماع وادلة نفي الضرر قد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم
منه تاسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر يترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة
والفساد فان ضرورة الشرع قاضية في اغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي
الضرر الغير الناشي عن تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين
القاصر والمقصر فالاقوى في المقام عدم الخيار وان كان قد سبق خلافه في بواد الانظار الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على
القول بافساده لم يصح بذلك العقد لان العقد وقع بينهما على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد ويحتمل الصحة بناء على ان التراضي انما حصل على
العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد وفيه ان التراضي انما ينفع اذا وقع عليه العقد او لحق العقد السابق كما في
بيع المكره والفضولي واما اذا طرء الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به
ويظهر من بعض مواضع كره التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال لو شرط في العمل المشروط على البايع ان يكون محللا فلو اشترى الصبرة
على شرط ان يعصره البايع خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البايع والرضا به خالبا عنه و
هو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يتم اقتران مثل هذا الشرط ببطلان البيع من اصله بحيث لو رضيا
باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او ايقاف البيع بدونه فان لم يرض بدونه بطل والا صح انتهى ولا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الايقاف
مسئلتان الاولى لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد

مسئلة

مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تأثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد الا ان يظهر
لك هنا قول ثالث قال في مسئلة اشتراط بيع المبيع من البايع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يفسد ولو
شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط
ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق المسئلة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في ذلك
اي لم يشترطا في نفس العقد فلا ثمرة لشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك وبني ذكره فيه مع كره اتجه الفساد انتهى ثم حكى اعتراضا على المحقق قده و
جوابا عنه بقوله قيل عليه ان مخالفة القصد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود وكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد اجيب
بان القصد ان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد كذا الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قده
وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان الخلاف
الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يتفق
قصدهما لرده بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه
اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ با
لشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تأثير الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد
لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد
الفاسد بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد
الشرط واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية
الامر انه كان عازما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتارك
ذكر الشرط عمدا تعويلا على تواطئهما السابق **المسئلة الثانية** لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء
فظاهر كلام جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في كره في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا
يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشروط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت
الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ومرجعه الى لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن
بميزان معين ولعل وجه عدم قدح هذه الشروط انا لو فابها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد
العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا ينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد
واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف **الكلام في احكام الخيار** ٣ موروث بانواعه بلا خلاف بين
الاصحاب كما في الرياض وظ الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي
الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس والشرط واستدل عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القران
وتبعه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردة
في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت الامرين احدهما كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة في العقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود
الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل والنبوي في الاخبار فلا يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللا
بانه رضى كما تقدم في خيار الحيوان او التمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع
على نفس الحكم الثاني كونه حقا قابلا للانتقال لبصدق انه مما ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما له والا فمثل حق الجلوس في السوق
والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في
ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق اشكل لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان نفي الاجماع المنعقد
على نفس الحكم كفاية انشاء الله تعالى **بقي الكلام** في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى
الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالرقية والقتل للمورث والكفر فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب
لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه
من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا او عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث في
الاول وصرح بمخر الدين في الايضاح وفسر به عبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي وزاد بعضهم عدم الجواز في تلك الصورة والاشكال

في غيرها صرح به في مع صكوك لم اجد جزم بعدم الارث مطلقا وان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هذا الوارث ان كان قد انتقل عن الميت في الفسخ لا
له لانه لا ينتقل اليها بازاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من المثمن وبعبارة اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا علاقة ولا
سلطنة وان كان قد انتقل الى الميت فهو لباقي الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد اخراج تسلطه عما وصل بازائه ولكن
ترد ذلك بما في الايضاح من ان الخيار لا يقتضي الملك كخيار الاجنبي فعموم ادلة الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة وان خرجت عنها بالنسبة
الى المال والحاصل ان حق الخيار ليس تابعا للملكية ولذا قوى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين وضعفه ان حق الخيار علقة في الملك
المنتقل الى الغير من حيث التسلط الى استرداده الى نفسه او من هو منصوب من قبله كما في الاجنبي وبعبارة اخرى ملك لتملك المعوض لنفسه او لمن
نصب عنه وهذه العلاقة لا ينتقل من الميت الا الى الوارث يكون كالميت في كونه مالكا ان يملك فاذا فرض ان المبتاع ارضا بثمن فالعلاقة المذكورة
انما هي لسائر الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترد شيئا من الارض الى نفسها ولا الى اخرى من قبلها لتكون كالاجنبي المجعول له الخيار نعم لو كان الميت
قد انتقلت اليه الارض كان الثمن المدفوع الى البايع متزلزلا في ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الزوجة فهي ايضا مالكة لتملك
حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه يعني احراز التسلط على ما وصل بازائه وعبرنا عنه في مع صكيك بلزوم تسلط الزوجة
على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار والعلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رد ما في يده ليملك ما انتقل عنه بازائه فلا ينتقل
هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما نظيره في عكس هذه الصورة ولعل الزوجة كذلك وقد تقدم في مسئلة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان
ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على ما صار من جهته تسلطه على تملك ما بيده فلا يثبت بها تسلط الوكيل على ما وصل الى موكله وما نحن فيه
كذلك ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن لما كان متزلزلا وفي معرض الانتقال الى جميع الورثة اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت ذي الخيار
ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض والفرق بين ما نحن فيه وبين ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك وتزلزل ملك الطرف الآخر
وكونه في معرض الانتقال الى موكل الوكيل كان متوقفا على تسلط الوكيل على ما في يده وتزلزل الملك للطرف الآخر هنا وكونه في معرض
الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان باقي الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن نفاد كلهم الزوجة
فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البايع ثابت قبله استيثاقا بالفسخ ثم ان ما ذكرنا وارد على منع ثاني الورثة للارض للبيع بثمن معين
فمنه الزوجة الآن يلزم عدم تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم من الثمن فيلزم تبعيض الصفقة فما اختاره في الايضاح من التفصيل فسر
بعبارة والده في القواعد لا يخ عن قوة قال في القواعد الخيار موروث بالحصص كالمال في اي انواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في
على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى وقال في الايضاح ينشأ الاشكال من عدم ارثها فلا يتعلق بها فلا يرث من خيارها
ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المص انه لو اشترى المورث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقا في الثمن ويحتمل
عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل بارثها دار والاصح اختيار المص لان الشراء يستلزم منها من شيء بمنزلة الشارع منزلة جزء من
التركة وهو الثمن فقد تعلق الخيار بما يرث منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا المعنى السيد العميد الشارح للكتاب واستظهر خلاف ذلك من عبارة
مع ... فانه قال بعد بيان منشأ الاشكال على ما يقرب من الايضاح قال فالاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار
فاذا اردت الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال ح بحاله لانها انما يفسخ في هذه الصورة لم ترث شيئا وحمل الشارح
العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها ح يفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظ فان المتبادر الى الاشكال به
بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبقت لاجله العبارة مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق للبائع والوارث استحقوها بالموت فكيف
يملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان ذلك يحصل بانفساخ الخيار استحقاقا لها وايضا فانها انما ورثت في هذه الصورة
وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بطريق اولى لانها ترث ح من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وسواء لي من
ارثها حق غيرها الذي اختصوا بلكها ثم قال والحق ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جدا ابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل
نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف زيادة تقييد بخلاف ما حملها عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق
الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت وباع بعض اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة او
المبيعة

مسئلة في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شيء واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه **الاول**
ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط
بعفو بعض المستحقين وكذا حق الشفعة على الاثم واستند في ذلك الى ان ظا النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث ليعقل تعدده
من لهم الخيار بخيار المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك [illegible]

الثاني استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة
على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجهه ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين
تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما **الثالث** استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار
فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث في الحقوق الغير القابلة
للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان امرا ممكنا كان مرجع اشتراك
المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لاحدهم
الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته فافهم وهنا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في
ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر لتحقق الطبيعة في الواحد وليس له الاجازة بعد ذلك
كما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث واحدا كان او متعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا
عبرة بما يقع متاخرا عن الاخر لان الاول قد استوفاه ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد لان الفاسخ
مقدم كما سيجيء في احكام التصرف ثم انه لا ريب في فساد مستند الوجه الاول المذكور لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة
لان المراد بالوارث في النبوي وغيره مما ورد فيه لفظ الوارث جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد والكثير وقيام الخيار بالجنس يتاتى على الوجوه
الاربعة المتقدمة كما لا يخفى على المتامل واما ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع او جنس الفرد والاستغراق
القابل للحمل على المجموعي والافرادي والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوته لكل واحد مستقلا
في الكل اما الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين اوضح استحالة واظهر بطلانا من تجزيه
وانقسامه على الورثة فكيف يدعى ظهور ادلة الارث واما الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال الموروث والحق الموروث شيء واحد
ولا يستفاد منها بالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا
كالوكلاء المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة على ما ذكروه واما الوجه
الثاني فهو وان لم يكن منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة
الارث اما ما كان منها كالنبوي غير متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض فيه للقسمة كآيات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم
انقسام نفس المورد هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق واسقاطه فيقسم بينهم العين المستردة بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد الاجازة
على طريق الارث واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي
للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث وهو
قيام الخيار بالطبيعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم اذا لم يجز الاخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف لادلة الارث
لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد ومن المعلوم ان المال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع ثم ان ما ذكرنا جار في كل حق
ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص احد الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارج اتبع كما في حد القذف فان النص
قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين وكذا حق القصاص لكن مع دفع الاخر مقدار حصة الباقي من الدية الى اولياء المقتص منه كما بين
الحقين لكن يبقى الاشكال في حكم المشهور من غير خلاف يعرف بينهم وان احتمله في س من ان احد الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للاخر الاخذ بكل
المبيع فان الظاهر ان قولهم بذلك ليس لاجل دليل خارجي والفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة
بعفو احد الشريكين تضرر الاخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي
فابطالها بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه فتم ثم ان ما اخترناه من الوجه الثالث هو مختار جماعة في القواعد
بعد ان احتمل الوجه الثاني وولده في الايضاح والشهيد في س والشهيد الثاني في المسالك وحكي عن غيرهم قال في عد وهل للورثة التفريق
فيه نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن للمورث الا خيار واحد انه لا وجه لاحتمال
التفريق وقال في س لو جوزنا لاحد المشتريين الرد بخيار العيب لو جوزنا لاحد المشتريين الرد يجوزه لاحد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء
كان المورث خيار عيب او غيره انتهى في تبعيد المنع عن تفريق المشتريين في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق المبيع
مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه لم يقبل الفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتماله انتهى وقال في التحرير لو ورث اثنان عن ابيهما
خيار عيب فرضي احدهما سقط عن الاخر لكن الارش والظاهر ان خيار العيب خيار المجلس واحد كما تقدم عن س فلعله رجوع عما ذكره في خيار

المجلس وظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الاول من الوجوه المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الآخر فالأقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ
في حياته في البعض واجاز في البعض انتهى ويحتمل ان لا يريد بذلك ان لكل منهما ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل بملك الفسخ في البعض
وفي رفعه الكل نظير فسخ المورث في البعض وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما
رد حصته خاصة للتشقيص انتهى فلا دلالة فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل ثم انه ربما يجعل ما في القواعد ظاهرها من عدم جواز
التفريق على انه لا يصح تبعض البيع حيث الفسخ والاجازة بل لا بد من الفسخ في الكل او الاجازة وح فان فسخ احدهم واجاز الآخر قدم الفسخ
على الاجازة وينبغي تقديم الفسخ لكل من منع من التفريق بل في الحدائق مصرح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق
على انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل وما ابعد بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا اي الورثة قبل قدم الفسخ وفيه نظر
لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا ان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقين كما يدل عليه
قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب ان اورثنا خيار العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق وجوب الشرطي بمعنى عدم
نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الاجازة من احدهم مع فسخ صاحبه بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه دون اجازته وهو المطلوب اصرح منه ما تقدم
من عبارة التحرير في التذكرة نعم ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد لو قرر لك ان اشترى بحبا لم ترث من الثمن تدل على ان فسخ الزوجة
فقط كان في استرجاع تمام الثمن لم ترث منه اذا استردا بمقدار حصتها موجب للتفريق الممنوع عنده وعند غيره وكيف كان فمقتضى ادلة الارث
ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخترناه حاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الآخر لغى الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق من يختص
لعدم اعمال الآخر حقه بنفع بان الحق اذا كان مشتركا لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق **فرع** اذا اجتمع
الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت دفعوه الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت لا يمنعون من
ذلك وان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان المجعول له الفسخ بخياره واشتراط ذلك بمصلحة الديان وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجبر
الوارث عليه لانه حق لهم فلا يجبرون على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ في
انحلال العقد كالاجنبي المجعول له الخيار او الوكيل المستناب في الفسخ والامضاء المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت وعنه دينه وخروج الثمن من
ملكه في المعين واشتغال ذمته به في الثمن الكلي فلا يكون مال الورثة عوضا عن المبيع الا على وجه كونه وفاء لدين الميت ح فلا اختصاص له بالورثة
بل هو على حسب سهامهم بل يجوز للغير اداء ذلك الدين بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء وهذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على
سهامهم من المبيع من انهم قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا ان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام
الميت اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث انهم كنفس الميت كان معنى ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم تملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم لو قلنا
بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه الباقون ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان مما ذكرنا من مقتضى الفسخ وما ذكرنا اخيرا من
مقتضى السلطنة والقيام مقام الميت الاظهر في المقام ان الوارث ليس كولاية الولي او الوكيل في كونها لاستيفاء حق الغير بل حق ولاية
استيفاء حق متعلق بنفسه فهو كنفس الميت لا نائب عنه في الفسخ ومن هنا جوز في التحرير بان يورث البايع بيع خيار رد الثمن برد مثل الثمن من اموالهم
ويستردون المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا باداء الديون منه بعد الاخراج المسئلة محتاج الى تنقيح زائد **مسئلة** لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله
الى وارثه كما في التحرير او الى المتعاقدين او سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وربما يظهر من القواعد جوه من انه حق ترك الميت فلو ارثه ومن
انه حق اشترط لاحد المتعاقدين لانه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره الى موكله دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل او محتمله مدخلية
نفس الاصيل فلا مدخل فيما تركه وهذا لا يخ عن قوة لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه
ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضا مولاه بعد العلم بالخيار واذا امره باحدهما اجبر شرعا عليه فلو امتنع فللمولى نقله عنه فرجع الخيار
بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي كذلك مع انه قال لو كان العبد لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فظهر
من ذلك فساد الوجه المذكور نقضا وحلا فافهم **مسئلة** ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار والمقصود
هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والزام العقد بالتصرف فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا وقد صرح
في كره بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتأخرين عنهم كالعلامة
قدس الله اسرارهم ان التصرف ان وقع فيما انتقل عنه كان فسخا وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة وقد عرفت في مسئلة الاسقاط ان ذا الاكثر ان
المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا وقد دل عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضى بالبيع ولا خيار وكذا النبوي المتقدم
ومقتضى ذلك منهم ان التصرف فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا كان مؤذنا بالفسخ ليكون فسخا فعليا واما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه

لانفساخ

لانفساخ العقد في ان قلنا بحصول الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعا من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية
على الرضا بلزوم العقد كما تقدم نقله عن بعض الآن بدعوى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكل ما يكون اجازة لو ورد على ما بيده يكون فسخا
اذا ورد منه على ما في يد صاحبه وهذا الاتفاق وان كان لا يتحقق الآن لكن اكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة
على الرضا في التصرف المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ ويدل عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام قال في التذكرة اما
العرض على البيع والاذن فيه للموكل والرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة غير المعوضة فالاقرب انها من البايع فسخ ومن المشتري
اجازة لدلالتها على طلب المبيع واستيفائه وهذا هو الاقوى ونحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرف
الملزم كركوب الدابة في طريق الرد ونحوه مما لم يدل على الالتزام اصلا لكن الامر هنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه
تصرفا لا يجوز شرعا الا من المالك او باذنه دل ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف قال في التذكرة
لو قبل الجارية بشهوة او باشرها فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصونه عن القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدما على
المعصية انتهى ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم نظرا الى ان هذه الامور تردد في الفسخ والاجازة وذكر مع تمسكه عند قول المصنف قدس سره ويحصل الفسخ
بوطي البايع وبيعه وعتقه وهبته قال لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز انتهى
ثم ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل على الفسخ لا من الاصول التعبدية
حتى يق انها لا تثبت ارادة المتصرف للفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا تثبت اللوازم الشرعية لمجاريها وهذا كلام مذكور في الاصول ثم ان مثل
التصرف الذي يحرم شرعا الا على المالك وما دونه التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك او مأذونه وان لم يحرم كالبيع الاجازة والنكاح فان هذه
العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بها بضميمة اصالة عدم الفضولية كما صرح به جامع المقاصد
عند قول المصنف والاجازة والتزويج في معنى البيع المراد بهذا الاصل الظاهر فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد به اصالة عدم قصد العقد
عن الغير فهو حاكم على اصالة عدم الفسخ لكن الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال في انا طة الفسخ بذلك
عندهم كالاجازة بدلالة التصرف عليه ويؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع او فسخه ومن حيث امكان
صدوره عمن تردد في الفسخ كما ذكره في الايضاح ومع ما في وجه اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا يعلم انه لو وقع
التصرف فيما انتقل عنه نسيانا للبيع او مسامحة في التصرف في ملك الغير او اعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك **مسئلة**
هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به بسبب الجزء الاخير من التصرف او بسبب كاشفيته وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف
فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لا بد من حصوله بالقول او الفعل
ومما عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل تحقق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح من المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا وقع الجزء الاول
منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم بكون التصرف فسخا على كونه دالا عليه وانه يتحقق به وهذا المقدار يكفي في جعله مقابلا للقول ويؤيده ما ورد من
الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار وان اعتبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هناك التصريح بذلك من
ومرح في التذكرة باهم حيث ذكر ان قصد المتبايعين لاخذ عوض الحرث قبل التصرف رضى بالعقد فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطنا
عدم الرضا به هو الموجب للفسخ اذا كشف عنه التصرف ويؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البايع ذي الخيار على وطي المشتري معللا
بان السكوت لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضا بوطي المشتري سقط خياره فالعبرة في الاجازة على
مجرد الرضا واما ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد البناء على كونه فسخا من دون
ان يدل عليها بفعل مقارن له واما مع اقترانها بالفعل فلا قابل بعدم تأثيره فيما يكفي فيه الفعل اذ كلما يكفي فيه الفعل من الانشاءات ولا يعتبر
فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل لان الفعل لا انشاء فيه فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه نعم يلزم
من ذلك ان لا يحصل الفسخ باللفظ اصلا لان اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض
مواضع التذكرة بان اللازم بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ عود الملك الى الواطي مع الوطي او قبله فيكون حلالا هذا وكيف كان فالمسئلة
ذات قولين ففي التحرير قوى جهة الوطي الذي يحصل به الفسخ وان الفسخ يحصل باول جزء منه فيكشف عن عدم الفسخ قبله وهو لازم كل من قال بعدم صحة
عقد الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في بيع وعتق والمهذب الجامع الحكم في باب الهبة والخيار واحد موقف الشهيد في س في المقامين حكمه بصحة
رهن ذي الخيار وجزم الشهيد والمحقق الثانيان بالحل نظرا الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذا الا فعال
فلا اشكال في وقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها آثارها فيصح بيعه وسائر العقود الواقعة منه على العين لصادفتها الملك لو قلنا

بحصول بعض الافعال فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث عدم مصادفتها الملك الفائدة التي هي شرط لصحتها وقد يقرر المانع بما في التذكرة عن بعض العامة من ان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع في الصلوة يخرج بها عن الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وبان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع واجاب في التذكرة عن الاول بمنع عدم صحة حصول الفسخ والعقد بشيء واحد بالنسبة الى شيئين واجاب الشهيد الثاني بمنع الدور التوقفي وان الدور معي وقال في الايضاح ان الفسخ يحصل باول جزء من العقد وانه في باب الهبة قوله فيبقى المحل بلا مجموع العقد انتهى وقد يستدل للصحة بانه اذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كان كمن باع مال غيره ثم ملكه اقول ان قلنا بان المستفاد من ادلة توقف البيع والعتق على الملك نحو قوله لا بيع الا في ملك لا عتق الا في ملك هو اشتراط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول بالبطلان لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد لتقع فيه فاذا فرض العقد او جزء من اجزائه فسخا كان سببا لتملك العاقد مقدما عليه لان المسبب انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابل للتجزية سببا للتملك كان التملك متاخرا عن بعض ذلك الجزء والا لزم تقدم وجود المسبب على السبب والجزء الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر المقارنة بينه وبين التملك وقد عرفت ان الشرط بمقتضى الادلة سبق التملك على جميع اجزاء العقد وهذا نظير ما ادخلوا في المسئلة فيمن باع شيئا ثم ملكه فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار اجازة العاقد ثانيا بناء على ما ذكرنا في مسئلة الفضولي من توقف لزوم العقد المذكور على الاجازة الا ان يقال ان الموقوف على الاجازة الاجازة عند عقد الفضولي وبيعه للمالك واما بيعه لنفسه فنظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول به والاغماض عما تقدم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق الغير القابل للفضولي وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير لتؤثر في نقل مال الغير بغير اذنه فالممنوع شرعا تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه في ملك الغير وتمامه في ملك نفسه ليستقل بتمام العقد الملك الحادث بعضه فلا مانع من تاثير هذا العقد لانتقال ما انتقل الى البايع باول جزء منه وهذا لا يخ عن قوة اذ لا دلالة في ادلة اعتبار الملكية في المبيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا والحصر في قوله لا بيع الا في ملك اضافي بالنسبة الى البيع في ملك الغير او في غير ملك كالمباحات الاصلية فلا يعم البيع الواقع بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البايع هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد لان العرف لا يفهمون من لفظ البيع الا هذا المعنى الماخوذ في قولهم بعت فالفسخ الموجب للملك يحصل باول جزء من العقد والنقل والتملك العرفي يحصل بتمامه فيقع النقل في الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا معنى ما في الايضاح من ان الفسخ يحصل باول جزء وبتمامه يحصل العتق ثم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطي والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها مطلقا فان ظ قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اعتبار وقوع الوطي فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطي المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا وتوهم ان الفسخ اذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل به قولا كان او فعلا فاسد فان معنى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز الوضعي اعني الصحة لا التكليفي فلا ينافي تحريم ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه لو فرض دلالة دليل الفسخ على اباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبل التصرف جمعا بينه وبين ما دل على عدم جواز ذلك التصرف الا اذا وقع في الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسئلة لا يخ عن قوة وبه يرتفع الاشكال عن جواز التصرفات تكليفا ووضعا هذا هو الظ من الشيخ في ط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا في مجلس الصرف وقال ان شروعهما في البيع قطع لخيار المجلس مع ان الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع لعدم تحصيل الرجوع فيها مملا بعد وقوعه في الملك **فرع** لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على الاجازة وفيه انه لا دليل على التقديم في مثل المقام مما وقع الاجازة والفسخ من طرف احد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام او تعدد كما لو وقعا من وكيلي ذي الخيار دفعة واحدة انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين على الاجازة الصادرة من الطرف الاخر لان لزوم العقد من احد الطرفين بمقتضى اجازته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما فينفسخ مع لزوم العقد من الطرف الاخر بخلاف اللزوم والانفساخ من طرف واحد فحينئذ فالاضعف القول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية كالعكس نعم الاصل استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى كما اختاره جماعة منهم ره في كره وعد والمحقق الثاني في مع صد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون فضوليا والمعتق لا يكون مالكا لهما بالفعل لان ملك احدهما يستلزم خروج الاخر عن الملك ولو كان الخيار في الفرض المذكور لبايع العبد تحقق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية على جواز عتق الفضولي والثاني غير صحيح اتفاقا ومبنى الكلام في الاول وان كان الخيار لهما فمقتضى القواعد عدم الايضاح ومع صد صحة عتق الجارية ويكون فسخا لان عتق العبد من حيث انه ابطال الخيار بايعه غير صحيح بدون اجازة البايع ومعها يكون اجازة منه لبيعه والفسخ مقدم على الاجازة والفرق بين هذا وصورة اختصاص المشتري بالخيار ان عتق كل من المملوكين كان من المشتري صحيحا لازما بخلاف ما نحن فيه نعم لو قلنا هنا بصحة

عتق المشتري في زمان خيار البايع كان الحكم كما في الصورة **مسئلة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ وابن سعيد وعن جماعة من الاصحاب منهم ره في عد والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم في ظ كلماتهم في مسئلة منع في مسئلة عدم انفساخ حق الرجوع في الهبة الى الوارث ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر وعن جماعة في مسئلة وجوب الزكوة على المشتري للنصاب بخيار للبايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع بل ظ المحكي عن الجامع كعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في الجامع ينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البايع ويجي عبارة الدروس هنا ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد مبني على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفا في المسئلة والموجود في ظ كلام المحقق في بيع جواز الرهن في زمن الخيار سواء كان الخيار للبايع او المشتري او لهما بل ظاهره عدم الخلاف ثم استشكل فيه لكن في شرح القواعد على وجه يظهر منه ان المنع معروف بين الاصحاب وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن وان اعترض عليه مع صد بما مر في ذلك لكن صريح كلامه في كره في باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد قده قال في باب الصرف لو باع ما اشتراه على غير صاحبه قبل التصرف فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر خياره وربما يتوقف في الخيار انتهى وصرح في الخ في باب الصرف بان له ان يبيع ما له من غير صاحبه ولا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشتري في زمان خيار البايع وهو ظاهر اللمعة بل صريحها في مسئلة رهن ما فيه الخيار وان شرحها في الروضة بما لا يخ عن تكلف هذا ويمكن ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشاؤه القول بعدم انتقال المبيع ومتفرعا عليه والا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتعين حينئذ الاستناد الى عدم حصول الملك مع حق الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشاه كون المنع عن التصرف مفروغا عنه عندهم كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف في شرح القواعد تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلافا ماخذه ان الناقل العقد والغرض بالخيار الاسترداد وهو لا ينافيه وان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار انتهى ونظائر هذا الكلام كالمنقول عن جامع ابن سعيد يكون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلما بين القولين الا ان يراد بنفوذ التصرف على وجه لا يبطل بطلانه بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ والتصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ او متعقب لضمان الا ان يحمل هذا الاحتمال وان بعد ظاهر عبارة الدروس الا انه يقربه قدس سره قال بعد اسطر ان في جواز تصرف كل منهما في الخيار وجهين والحاصل ان كلمات العلامة والشهيد وغيرهما قدس سرهم في هذا المقام لا يخ بحسب الظاهر من اضطراب ثم ان الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبناء على التغليب وكذا الظاهر عدم الفرق بين الاتلاف و التصرفات الناقلة واختار بعض افاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع انفساخه من اصله عند فسخ ذي الخيار وقيل بانفساخه من حينه وجه القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى ملكهما السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص اخر ومنه يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق المتعلق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذي الحق ولعل ما ذكرنا يرجع ما في الايضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البايع في العين المعينة عن الابطال ويؤيد ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر بينهم بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم المنافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يوجه توجيه المنع لكنه لا يخ عن نظر فان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المتمكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما بان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع من نقله الى نفسه بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى حالته السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور مع ان الملك في الشفعة اولى بالتزلزل لابطالها تصرفات المشتري اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب ابقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا الى النص والاجماع على حرمة التصرف في الرهن مطلقا ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذي اذن فيه ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخ عن قوة في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالظ من اشتراطها ارادة ابقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار هو ابقاء السلطنة على

استرداد العين الا انها في الخيار المجعول عليه للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال الى البدل عند الفسخ مع
الاتلاف واما مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه او الاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لرد العين مع وجود
المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقويهما الثاني وهو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف حيث ذكر ان صحة البيع الثاني لا ينافي حكمه بثبوت الخيار
للمتعاقدين ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه اذا جاز التصرف فلا داعي الى اهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله
عدا ما يتخيل من ان تملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازم
ذلك ارتفاع ما يبتني عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري الاول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك
البايع الاول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني ويمكن دفعه بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك
المشتري له انا ما الان مقتضى سلطنته في ذلك الان صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد
الفسخ لانه رفع للعقد الثابت وقد ذهب المشهور الى انه لو تلف احد العوضين قبل قبضه بعد بيع العوض الاخر المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني
واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من باعه الفرق بين تزلزل العقد من حيث انه امر اختياري كالخيار او امر اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه غير مجد فيما نحن
بصدده ثم انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما او جائزا لان جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي نعم يبقى هنا
الزام العاقد بالفسخ بناء على ان البدل للحيلولة وهي مع تعذر المبدل ومع التمكن يجب تحصيله الا ان يقال باختصاص ذلك بما اذا كان المبدل
المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب الابق لا فيما نحن فيه فان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ ان ما يقتضي خروج المعوض عن ملك من
يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني فيستقر بدله على العاقد الاول ولا دليل على الزامه بتحصيل
المبدل مع دخوله في ملك ثالث وقد مر بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن قد تقدم ان ظ عبارة الدروس والجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات
الواقعة في زمان الخيار وتوجيهه بارادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بان تضمنه بيدله بعد فسخ ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر ممن تقدم
نقل القول بالجواز عنه الرجوع الى البدل الا في مسئلة العتق والاستيلاد فالمسئلة في غاية الاشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل
يكون من حين فسخ الاول او من اصله قولان اختارثانيهما بعض افاضل المعاصرين محتجا بان مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من
المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لا بد من انفساخ العقد الثاني بفسخ الاول ورجوع العين الى ملك المالك
الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ الا ان يلتزم بان ملك العاقد الثاني الى وقت الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول ورده الفاضل
بعد معروفية التملك الموقت في الشرع فافهم ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق الخيار فعلا
كالمجلس والثلثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار واما الزمان الذي لم يتنجز فيه الخيار واما لعدم تحقق سببه كما في خيار التاخير بناء على ان السبب في ثبوته
تضرر البايع بالصبر الى ازيد من الثلث واما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله وكاشتراط
الخيار في زمان متاخر ففي جواز التصرف قبل تنجز الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع عن التصرف هو تزلزل العقد وكونه في معرض
الارتفاع وهو موجود هنا وانه لم يتعدد الخيار على الفسخ ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرف ويمكن الفرق بين الخيار المتوقف
على حضور الزمان والمتوقف على شيء اخر كالتاخير والرؤية على خلاف الوصف لان ثبوت الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه بخلاف الثاني
ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد العوضين قبل قبض الاخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض وسيجيء ما يظهر منه قوة
هذا التفصيل على كل حال فالخيار المتوقف تنجزه فعلا على ظهور امر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلاف

ظاهرا **فرعان الاول** لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي الامة
في زمان الخيار بناء على ان الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين اكثرهم على الجواز كالعلامة في عدد والشارح في مع صد حكي عنه ط
والغنية والخلاف لكن لا ابلاغ في تلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح ولذا حمل في س تجويز الشيخ للوطي على ما اذا
اختار بالوطي لكن قيل ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك وظ المحكي عن كره وظ س المنع عن ذلك لكون الوطي معرضا لفوات حق ذي الخيار من العين

الثاني انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن ابطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على اخذ
العين اذ الفرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته ولو اجره من ذي الخيار او باذنه ففسخ لم يبطل الاجارة لان المشتري ملك
العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشتري بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ
بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باعه بعد الاجارة وليس الملك هنا نظير ملك البطن الاول من الموقوف عليهم لان
البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداده فان قلت ان ملك

المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان زوالها بالانتقال الى اخر ملك المنفعة الدائمة لان المفروض ان المنتقل اليه يتلقى الملك
من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة واما اذا ثبت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد اليه متلقى عن المالك الاول ومستندا
اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه كما في ملك البطن الاول من الموقوف
عليه فان المنفعة تتبع مقدار تملكه قلت اولا انه منقوض بما اذا وقع التفاسخ بعد الاجارة مع عدم التزام احد ببطلان الاجارة وثانيا انه يكفي في ملك
المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع انا ما ثم ان فاضل القمي في بعض اجوبة مسائله جزم ببطلان الاجارة بفسخ البيع بخيار رد
مثل الثمن وعلله بانه لم يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت متزلزلة ومراعاة بالنسبة الى فسخ البيع انتهى فان
كان مرجعه الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك والملك المستند الى ذلك الملك فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وان المنفعة تابعة
للملك المستعد للدوام وان كان مرجعه الى شيء اخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان الاصل عدم الانفساخ لان الشك في ان حق خيار الفسخ في العين يوجب
تزلزل ملك المنفعة ام لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للتملك قبله كما اذا تقايلا البيع بعد الاجارة ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف
باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره بهذا التصرف اما لدلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا وان لم يكن منافاة بين الاذن في التصرف او
الاتلاف وارادة الفسخ واخذ القيمة كما نبهنا عليه في المسئلة السابقة وبه يندفع الاشكال الذي اورده المحقق الاردبيلي من عدم دلالة ذلك
على سقوط الخيار واما لان التصرف الواقع تفويت لمحل هذا الحق وهي العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لان اخذ
البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو اذن ولم يتصرف المأذون ففي القواعد كره انه يسقط خيار
الاذن وعن المبسوط انه المتحصل كان منشأ هذه النسبة فهم استناد المتم في سقوط الخيار في الصورة السابقة الى دلالة مجرد الاذن ولا يقدح فيها
تجرده عن التصرف وقد منع دلالة الاذن المجرد في المسالك مع صدق سعد والاولى ان يقال ان الظ كون اذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انتقل
عنه فسخا بالحكم العرفي لان انما حين بيع مال الغير لنفسه غير جائز شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا يصح شرعا الا بجعلها فسخا واما كون اذن
ذي الخيار للمشتري في التصرف اجازة واسقاطا لخياره فيمكن الاشكال فيه لان الثابت بالنص والاجماع ان التصرف فيما انتقل اليه اجازة وليس
الاذن من ذلك وانما حكم بالسقوط في التصرف عن اذن لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي الخيار بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان التصرف
الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقا للحق فالاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق
الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول باسقاطه في بيع من جهة تضمنه للرضا بالعقد فانه ليس بادون من رضى المشتري بتقبيل الجارية
وقد صرح في ط بانه اذا علم رضى البايع بوطي المشتري سقط خياره ويؤيده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخ عن قوة

مسئلة المشهور ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر وحكي المحقق وجماعة عن
الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بشموله لذلك لكن الشهيد في س قال في تملك
البيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا ينافي الملك وان غاية الملك التصرف
الممنوع في زمان الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص الخيار وظ ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فان في هذا الكلام شهادة من
وجهين على عدم توقف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ بل الماخذ المذكور وصرح في عد الخلاف من غير الشيخ قدس سره لكن بنائه جعل قول ابن
الجنيد مقابلا لقول الشيخ واللازم نقل كلام الشيخ في الخلاف وط قال في محكي الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مط فانه
يلزم بالافتراق ايض بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد
المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى الخيار
ملك المشتري بالعقد الاول انتهى وظ هذا الكلام كما قيل هو الكشف فح يمكن الجمع بين زوال ملك البايع بمعنى عدم حق له بعد ذلك في البيع نظير لزوم
العقد من طرف الاصل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري بحيث لا ظاهر حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملك بسبب العقد الاول بمعنى
كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد الفضولي ولا يرد عليه ان اللازم منه بقاء الملك بلا مالك فحاصل هذا
القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله ايض على ارادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة لمالكه السابق فيه فيوافق المشهور ولذا
عبر في غاية المراد بقوله ويلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم ينسب ذلك اليه صريحا وقال في ط البيع ان كان مطلقا غير
مشروط فانه يثبت بنفس العقد يلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزم بنفس العقد وان كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء
الشرط انتهى وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البايع والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار
للبايع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما يجب اذا انتقل الملك اليه وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لان الملك يثبت للمشتري بنفس

العقد له المطالبة بعد الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء على ما فصلنا ولعل هذا ما تقدم من النسبة في ذيل عبارة س هذا ولكن الحلي ثم ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرف في مدة الخيار بانه ينافي ابطال حق ذي الخيار من الخيار الا ان التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما ترى ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصحح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها لعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على ما ذكره في الهبة وربما ينسب الى المبسوط اختيار المشهور فيما اذا صار احد المتبايعين الذي له الخيار مفلسا حيث حكم بان له الخيار في الاجازة والفسخ لانه ليس بابتداء ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن النسبة لا تخ عن تامل لمن لاحظ باقي العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكي عنه ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء خيار البايع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المشهور لعموم ما دل على حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم ع البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظير حل وطي المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن المبيع من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم في مسئلة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد في الغاية او يقال ان النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسئلة ان الخيار في بيع الخيار المعنون عند الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد في دلالة بيع الخيار الا ان الرواية قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك باطلاقه الشامل لما اذا جعل الخيار من اول العقد في فسخه مقيدا برد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة في العينة وهي ان يشتري الانسان شيئا بنسية ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنه لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على بايعها الاول وان كان في خيار المجلس والحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستانس بها للمذهب المشهور مثل صحيحة بشار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ولا استيناس بها ايضا عند التامل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطي على هذا البيع كما عرفت التصريح به من المبسوط ويندفع بذلك عن الاستدلال المتقدم نظيره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك لزم الدور الوارد على من صحح البيع الذي يتحقق به الفسخ فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة ركونه الى مذهب الشيخ عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام مبنيا على جواز بيعه على البايع لان تواطيهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين كما في صريح فقوله ليس هو متاعك اشارة الى ما ينتقل اليك بالشراء انما اليك ينتقل بعد خروجه عن ملكك بتواطيكما على المعاملة الثانية المسقط للخيار كما في نفس العقد وفيه انه [illegible] في غاية الوضوح لمن تامل في نفس المسئلة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم ينفع بالاقل بالتوقف دون الكشف كما لا يخفى ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة ولا الاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان هذا ليس بيع ما ليس عنده وان بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر من قولهم في اخبار اخر واردة في هذه المسئلة ولا توجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل الى مكان غيره ليأخذ منه المتاع ورجوعه الى منزله لبيعه من صاحبه الذي طلبه منه ذلك فيلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانيا بحضور البايع دالا عرفا على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع بالجملة ليس في قوله بعد ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع انها على تسليم الدلالة تدفع القول بالكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال فيما لو ذكر نماء العبد على ان مال العبد المشترى من ماله مع الشرط او علم البايع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيها ان الكلام مسوق لبيان ثبوت العبد له وانه يدخل في شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لا يثبت منه هذا القول في الخيار المختص بالمشتري ثم التمسك باطلاق الروايات لما اذا شرط البايع الخيار كما ترى واشد منه ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك كما عند المشهور فثبت المطلوب او باطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصداه وتراضيا عليه توضيح الضعف ان مدلول العقد

ليس هو الانتقال من حين العقد لكن الانشاء لما كان علة لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشأ عنده لكن العلية انما هو عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرائط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار في محل الكلام فالعقد مدلوله مجرد التمليك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع لمقتضى الادلة فليس في تاخير الامضاء تخلف اثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد انما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضرر فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في مسئلة كون الاجازة كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان المبيع في زمان الخيار المشترك او المختص بالبايع في ضمان المشتري فخراجه له وهي علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر بما ذكرنا ان العمدة في قول المشهور عموم ادلة حل البيع والتجارة عن تراض واخبار الخيار واستدل للقول الاخر بما دل على كون تلف المبيع من مال البايع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لانه مقابل الخراج على كونه في ملك البايع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد او الدابة بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسلة ابن رباط ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشترى بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تجدي في مقابل من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظ المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في س من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظ العبارة المتقدمة عن الجامع وعلى اي حال فهذه الاخبار اما ان يجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان والقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسئلة فيرجع بعد التكافؤ الى اصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالاجماع المحكي عن السراير ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارتي المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المقيد بشرط الخيار عمومه للخيار المنفصل عن العقد كما اذا شرط الخيار من الغد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط والحيوان الذي يطلق عليه الشرط ايضا كخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان ما ذكر من الادلة مختصة بالخيارين وان الظ من لفظ الانقضاء في تحريرات محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظ دخوله في محل الكلام لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة وبقوله في الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يتفرقا بالابدان ولا يفسخا العقد ولنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به مراده من اللزوم تحقق علة الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظ عبارة س المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل فيما يتوقف الملك على انقضائه وكذا العبارة المتقدمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس مانع عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه اخر لخروج خيار العيب واخوته من محل الكلام فان الظ عدم منعها من التصرف في العوضين قبل ظهورهما بل ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وتجزي الخيار وهذا غير لائق بالشيخ فثبت ان دخولهما في محل الكلام مستلزم اما المنع التصرف في موارد هذا الخيار واما القول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما غير لائق بالالتزام مع ان كلامه في الخ كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقيا في المعيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح للمنع كما في بيع المعيب وذكر ايضا انه لا منافات بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ ره في ط ايضا بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان وسيجيء تتمة ذلك ان شاء الله

مسئلة ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسئلة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البايع ويدل عليه ما تقدم في المسئلة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك لقوله ع في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال بايعه ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البايع فظ قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار بل ظاهره ان المناط في رفع ضمان البايع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه والى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في رواية حيث قال فلو كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد الذي له الخيار ما استقر عليه العقد

ولزم فان كان الخيار للبايع دون المشتري كان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال البايع دون المشتري لان العقد مستقر عليه ولازم
من جهته ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فيثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق بين
اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال في س في احكام القبض وبالقبض ينتقل
الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلام س في اللمعة وفي مع صد
في شرح قول المص ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال لا تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهر لان العيب اذا
تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خياره ولم اظفر في كلام المص وغيره بشيء في ذلك انتهى وقال في شرح قول المص ره
ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ المبيع لاختصاص الخيار بالمشتري ثم تردد فيه
وفي خيار الرؤية وفي ذلك في مسئلة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم وان الحادث في ايام خيار الحيوان مضمون على البايع قال وكذا
كل خيار مختص بالمشتري عن مجمع البرهان في مسئلة ان تلف المبيع بعد الثلثة مع خيار التاخير من البايع استنادا الى عموم قاعدة تلف المبيع
قبل الضمان قال ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري فان الظاهر من جعل هذه
قاعدة كونها مسلمة بين الاصحاب وصرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصها بما بعد القبض معترفا
بعمومها من جهات اخرى وظ هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبايع والمختص بالمشتري
ولذا نفى في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها
ويذكرونها تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد معتبر من الاصحاب الجزم بهذا التعميم
فضلا عن اتفاقهم عليه فان ظ قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك به على انقضائه
لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع ولو كان الموت
بعد العلم بالعيب الا ترى ان المحقق الثاني ذكر ان الاقتصاص من العبد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع اما ما نقلنا عنه سابقا
في شرح قوله ولو تعيبت قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه على شيء مع انه ذكر في شرح قول المص في باب العيوب وكل عيب يحدث
في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة فوقه للاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار
الحيوان وكل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لا خيار العيب لان
العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى ومن ذلك يعلم حال ما نقلنا عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون اليه الا ما
اشرنا اليه من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البايع على ما يستفاد من قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق
عليه الشرط في الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس العوض
الذي في يده ملكا لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا به لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تامل في مقابلة
القواعد مع انه يمكن منع دلالته لان هذا المناط المستنبط عليه لان ظ الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري
ثابتا من اول الامر كما يظهر من لفظ حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان
البيع متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط ولذا ذكرنا جريان الخلاف في المسئلتين السابقتين فيه واما الغبن والعيب والرؤية وتخلف الشرط
وتفليس المشتري وتبعض الصفقة فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد والحاصل ان ظ الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض
الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري
بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البايع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلثة على تامل في خيار المجلس ثم ان مورد
هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض واما قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البايع من غير التفات الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة خيار
التاخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي استفدناه
ويشمله ظاهر عبارة س المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع قضاء القاعدة كون الضمان من
مال المالك خرج منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس مخالفا لتلك القاعدة لان المراد به انفساخ
العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله نعم هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبتت المخالفة قبل القبض فالاصل
بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار نعم يبقى هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص من المشتري فينفسخ البيع ويرد المبيع
الى البايع والتزام عدم الجريان من حيث ان الخيار في ذلك البيع انما حدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة الخيار انما تحقق بعد رد

قبل الفسخ لا قبله لم يدخل في ضمانه بما اشرنا اليه بقاء منع ذلك لمنع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل اليه هو تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا سابقا
فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ البيع فيكون كذلك بعد القبض مع
خيار البايع ولو منفصلا عن العقد اما اذا كان الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما كليا بشرط الخيار له الى مدة
فقبض فردا منه فتلف في يده فان الظ عدم ضمانه على البايع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد تبعا له على ما
كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورته كالكلي الغير المقبوض وهذا
مما لا يدل عليه الاخبار المتقدمة نعم ظاهر كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل
الى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد آنا ما قبل التلف وهو الظاهر ايضا من قول الشهيد ره في س وبالقبض ينتقل الضمان
الى القابض ما لم يكن له خيار حيث ان مفهومه انه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان اليه بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض وقد عرفت
ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله بل هو ظ القاعدة وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان معنى
تلفه مملوكا له مع ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البايع للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في
ملك مالكه وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج فانا اذا قدرنا المبيع في ملك البايع آنا ما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين والحاصل ان
ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب فيها ومع ذلك كله فظ عبارة س في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم
الانفساخ قال س ره لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار
بالمشتري فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجب المشتري
في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع القيمة او المثل وفي انتقال ابرفيها لو تلف بعد في خياره نظر انتهى والعبارة محتاجة الى التامل
من وجوه وقد يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا
وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البايع ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعدمه بناء
على الملك بالعقد ويمكن حمله على الخيار المشترك كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البايع للمبيع لما
عرفت من تعين الانفساخ فيها وربما يحتمل ان معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه دركه اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف
قبل القبض وانما ثبت بوجب المشتري فيحتمل انه يتخير بين الرجوع على البايع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل
ان لا يرجع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ ثم الظ ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف الصحة
بلا خلاف على الظ لقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بآفة سماوية
ومنها حكم الشارع عليه بالاتلاف واما اذا كان باتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته وان كان باتلاف غير ذي الخيار لم
يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان باتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء و
الفسخ وهل يرجع حينئذ بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه او يتخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف فيسترده بالفسخ ولان الفسخ
موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا للفاسخ بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف او يوم
الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف الثمن في ملكه خرج عن
ملكه بدل الثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الاموال الخارجية وما في ذمة المتلف انما تشخص مالا للمالك وكونه بدلا عن العين
انما هو بالنسبة الى التلف من حيث وجوب دفعه الى المالك كالعين لو وجدت لا انه بدل خارجي يترتب عليه جميع احكام العين حتى بالنسبة الى
غير المتلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البايع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب لرجوع
العين قبل تلفها مضمونة لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف ومن كون يد
المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي ايضا سبب للضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف الوجوه
مسئلة ومن احكام الخيار ما ذكره في كره فقال لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع
احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده
وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما
التسليم واما التسليم ابتداء فلا يجب على ذي الخيار اجماعا ثم انه ان اريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه
التسليم فمرجعه الى وجوب احد الامرين عليه الظ انه غير مراد وان اريد عدم تسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للناقل خيار فلذا يجوز منعه

في وجه لانفساخ العقد

عن زمان نفي الضرر بعد الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس على اموالهم، الجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم ار من عنونه وتعرض لوجهه قال في عد لا يسقط الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به جامع المقاصد فان من جملة افراد الخيار خيار التأخير بل مطلق الخيار قبل القبض او الخيار المختص بعد ومن المعلوم ان تلف العين فلا يبقى خيار فيكون المراد التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار و بعبارة اخرى تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره ولا خيار صاحبه وهو كذلك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد ومعلوم ان العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا يشرع الاقالة حينئذ اتفاقا فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيد له بصورة البقاء اللهم الا ان يعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش لان الصبر على العيب ضرر ولو مع اخذ الارش فاذا ذكر الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار او بقاؤه اذا كان دليل الخيار معنونا بجواز الرد لا بالخيار اختص ثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب والمدلس فيه فلا بد عن اطراد الحكم نعم هنا موارد تأمل في ثبوت الخيار مع التلف او بظهر منهم العدم كما تردد العلامة في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البائع مرابحة في اخبار راس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وفيه اشارة الى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوى في لك ومع سند ثبوت الخيار لوجود المقتضي وعدم المانع وكما تردد المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه وظ تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم امكان الاستدراك هو عدم الخيار مع التلف والاقوى بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه مضافا الى اطلاق قولهم وهم بالخيار اذا دخلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد فيختص بصورة البقاء والحق في مع سند بخيار الغبن في الرد خيار الرؤية ومن مواضع التردد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه ارادتهما التسلط على مجرد الرد المتوقف على بقاء العين فان الفسخ وان لم يتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء والتمكن من الرد والاسترداد وان كان حكمة في خيار المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم موردا من الحكمة اذا كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان اطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على وجه التصريح به في الكلام او استظهاره منه لعدم تعلق الغرض الا بالرد او الاسترداد ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مط ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك او تعرض له ومن هنا يمكن ان يقال في هذا المقام وان كان مخالفا للمشهور بعكس ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دلالة الدليل اذ لم يدل ادلة الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على الرد والاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضا وارادة ملك الفسخ من الخيار غير متعينة في كلمات الشارع لما عرفت في اول باب الخيارات من انه استعمال غالب في كلمات بعض المتأخرين نعم لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف او جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسألة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظ لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها نائلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ الفسخ انما هو من قبله والغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة برضى المالك او بجعل الشارع واذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت او الى انها قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسألة لا تخ عن اشكال واما العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها او كونها امانة اشكال مما ذكر من انه قبضها مضمونا فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان الفسخ لما كان من قبل الاخر فتركه العين في يد صاحبه مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صه بان مجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم هذا بعض الكلام في الخيار واحكامها والباقي محول الى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء والحمد لله وصلى الله على محمد وآله

القول في النقد والنسيئة

في النقد والنسيئة

قال في كره ينقسم البيع باعتبار التأخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن المؤجل وهو النسيئة وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي وبالمؤجل خصوص الكلي **مسألة** اطلاق العقد يقتضي النقد وعلله في كره بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد عدم حق للمشتري في تأخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري ويدل على الحكم المذكور رواية الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ولو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظ عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتأخير

عن زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تأكيدا لكن خلافه متفاهم من ذلك الشرط الذي هو محط نظر المشتري مع انه ربما تمنى المطالبة في زمان استحقاقها الا ان هذا الحق المشترط في هذا المقدار من الزمان وكيف كان فذكر الشهيد في س ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين الزمان النقد فاخل المشتري به وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا يعني عدم تعيين الزمان اذا اخل به في اول وقته وهو حسن ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا ولا حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل امكن اجباره به ام لم يمكن وجب او لم يجب فان مسألة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مط او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسألة اخرى مضافا الى عدم جريانها في مثل هذا الشرط اذ قبل انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لانه غير الزمان المشروط فيه الاداء **مسألة** يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المتسامح فيهما فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف ظاهرا للغرر ولما دل في السلم الذي هو عكس المسألة على وجوب تعيين الاجل وعدم جواز السلم الى دياس وحصاد ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير وعن الاسكافي المنع عن التأخير الى ثلث سنين وقد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن اني اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح فقال نعم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلث سنين قال لا والمحكي عن قرب الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا ع ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال ع اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظ الخبرين الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع فيه سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في س لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كالف سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به ومن الاجل المنضبط وحلوله بموت المشتري سواء قرب ما ترتبه هو او بعد لان ما في الذمة ولو كان مؤجلا بما ذكرنا يصح الانتفاع به في حيوته بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في كره نعم ينبغي الكلام في انه اذا فرض حلول الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت والاشتراط المذكور يصرح ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا وان اراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدة مجهولة فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة هو تعيينه في نفسه وان لم يعرفه المتعاقدان فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما ام لا بد من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد وجهان اقواهما الثاني تبعا للدروس ومع صدق قاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الاجال مضبوطة في نفسها كاوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق حيث انه له شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها وربما استظهر ذلك من كره ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذ المضبوطية في نفسه غير مجدية في مقام يشترط فيه المعرفة اذ المراد بالاجل الغير القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لها حتى في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان مع انه مضبوط في نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكره من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعين فيه البطلان مع الغرر عرفا كما تقدم في شروط العوضين وظ كره اختيار الجواز حيث قال يجوز التأقيت بالنيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا جواز التأقيت ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون لكن قال بعد ذلك وهل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا وسواء اعتبر معرفتهما او لا ولو عرفا انه كفى ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما الى المعنى حين العقد فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات والحساب **مسألة** لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا ففي ط وئر وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح وعلله في ط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد واما ذاك ويدل عليه ايضا ما روي في الكافي انه ص قال من ساوم بثمنين احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيدها ورود النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روي عن النبي ص انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا ~~وبالنسيئة~~ فبكذا هذا الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين ع من باع سلعة وقال ثمنها كذا وكذا يدا بيد وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وعن ظ جماعة من اصحابه وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روي عن النبي ص انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا الى ان قال العمل بها ونسب الى بعض هؤلاء القول بالبطلان فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة من هؤلاء دون امثال احد القولين انهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على

التحجير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع بالاقل الذي بيع به نقدا لانه قيمة ذلك الشيء ومعنى قوله في اخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تأخر الدفع الى اخر الاجلين او المراد جواز التأخير لرضا البايع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن ظ السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء وعن الاسكافي انه بعد ما تقدم عنه من النبوي الظاهر في التحريم قال ولو عقد البايع للمشتري كذا وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك فان فعل وهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به ولو كان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الادنى من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا او الى شهر او سنة او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين انتهى وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعتك الى مدة كذا بكذا والى اخرى بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار ما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا وبدرهمين او دينارين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين وقال في لف بعد تقوية المنع ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد الا لزم الربا اذ يبقى الزيادة في مقابل تأخير الثمن لا غير فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل انتهى وفي س ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من طرف المشتري لازما من طرف البايع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف البايع لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلي وطبعه لكنه ربا كما سيجيء الا ان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة حق القصاص ببعد يعلمها مستحقا للغير او حرية بل قال في التحرير بالرجوع الى الدية وح فلا يستحق البايع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب عليه القبول اذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حق في التأجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما سقط حقه من التعجيل ويمكن ايضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التأجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء من ان تأجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة وح فللبايع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحة هذا الشرط او البناء عليها تشريعا ولعل هذا مبنى الجماعة قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع بينهما كذلك بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التأخير الواقع برضاهما شيء زائد على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به اولا بطلانه بهذه الخصوصية وعدم ترتب الاثر المقصود عليه وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظ متن الروايتين لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه واما الحكم بامضائهما كما في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف للادلة لتوقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للاصل ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة في موردهما واما ما عداه كما اذا جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان هنا قولا واحدا وحكي من غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسألتين وان لم ينسب ذلك في الدروس الا الى المفيد حتى لكن عن الرياض ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسألتين في سوق الحدائق ايضا وما بعدها بينه وبين ما تقدم من التحرير ثم ان مر في الح ذكر في تقريب صحة المسألة انه مثل ما اذا قال المستأجر لخياطة الثوب ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين ولها منه بعد تسليم الصحة يرجع بهما الى الجعالة **مسألة** لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل وان طولب اجماعا لان ذلك فائدة اشتراط التأجيل ولو تبرع بدفعه لم يجب على البايع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه في مع ما في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم في كره في باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقليد المنة وفيه تامل ويمكن تعليل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبايع من حيث التزام المشتري بحفظ ماله في ذمته وجعله اياه كالوديعة فان ذلك حق عرفا وبالجملة ففي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون

وانه في ما يقبل من ان الاجل حق مختص بالمشتري ولذا يزاد الثمن من اجله وله طلب النقصان في مقابل التعجيل وان المؤجل كالواجب الموسع في انه يجوز فيه التأخير ولا يجب ثم انه لو اسقط المشتري اجل الدين ففي كتاب الدين من التذكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل اما اذا تقايلا في الاجل فانه يصح ولو نذر التأجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقايل في العقود لا في النذر انتهى وفيه ان حق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من سقط حق نفسه وفي باب الشروط من كره لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة واحدة بل تابع والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى ويمكن ان يقال ان مرجع التأجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التأجيل و الشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل لاسقاطه بعد جعله الا ترى انه لو شرط في العقد ابرائه عن عيب لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد لم تعد العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فلا ينفع على المدعى وتوقفه على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه ولم يسقط حقه بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا بتقايلهما الذي عبر عنه بالتقايل ومعناه الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع اليهما فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صار التأجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه لان الحق معلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل اذ لم يثبت التعدد فيرجع الى اصالة عدم السقوط لكن الظ تعدد الحق ثم ان المذكور في باب الشروط من بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط ان الاجل صفة واحدة تابعة لا يفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد **مسألة** اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم وتوهم عدم الاضرار والظلم لاندفاعهما بقبض الحاكم مع امتناعه او عزله وضمانه على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما ثبت لدفع هذا الظلم والاضرار المحرم عن المديون وليس بدلا اختياريا عن قبض الحاكم او العزلية ليسقط الوجوب عن المالك لتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع وكيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرار بل هو كان من هذا القبيل حيث ان سمرة بن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع في دار الانصاري وعن بيعها فقال النبي ص للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجه صاحبها فاسقط ولايته على ماله ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه لا اصل القبض الممكن تحققه منه كرها مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته ولو كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان الممتنع من يمتنع ولو مع الاجبار ولو قلنا انه من يمتنع بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي رجحه في جامع المقاصد المحكي عن اطلاق جماعة عدم اعتبار الحاكم وليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسئله المالك ولا يترتب عليه مع رضى المالك بكونه في ذمته وعن المسالك وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم وجوب الاجبار واستبعده بعض ومنع محله ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا ام لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد فان لم يمكن اجباره ففي وجوب قبض العدول عنه نظر اقواه العدم وح فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل حقه ويجعله امانة عنده فان تلف فعلى ذي الحق لان هذه فائدة العزل وثمرة الغاء قبض ذي الحق ولكن لم يخرج عن ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بادلة نفي الضرر وانما يسقط بها ما يوجب التضرر وهو الضمان وح فنماء المعزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا وقد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحق لو اوجب لصاحب الدين ان تشخص في المعزول كان ملكا له وان بقي في ذمة الدافع لم يكن تلف المعزول منه اذ لم يتلف ماله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني فبتلفه تبطل الحق ومع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به ويمكن ان يقال بانه يقدر انا ما قبل التلف في ملك صاحب الدين ثم ان الظ جواز تصرفه في المعزول فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لان مشروعية عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين انما جاء ترجيحه تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة وتكليفه بحفظ المعزول لانه عليه من حفظ اصل المال في الذمة وعن المحقق الثاني انه يتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه لم يأت به لكن اعلم بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فيكون وجوب الحفظ في الثاني دون الاول ولعل وجهه ان المبرئ للعهدة التخلية والاقباض المتحقق في الثاني دون الاول وسيجيء في مسألة قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك

انه مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق ويبرء ذمته وان تلف في كذا يفعل الحاكم لو قبضه انه يمكن الزامه بالقبض وان اشركا في حد الغنيمة
ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان في انسحاب هذا الحكم فيمن اجبره الظالم
على دفع نصيب شريكه الغايب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما ترددا ومثله اما لو تسلط الظالم
بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم يتعد للاصحاب تقريبا ينفي ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضا والمتجه عدم الانسحاب انتهى وحكى نحوه
عنه في حاشية الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثاني فلا وجه لالحاقه بما نحن فيه اذ دليل الضرر فيه لا يقتضي تاثير نية الظالم في
التعيين فاذا اخذ جزءا خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية
انه مال الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يقال بان الشريك لما كان في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن فيه ان تضرره انما يوجب
ولايته على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بعد تلفه بمجرد القسمة كما في الفرض والا فلا ترجيح لاحد الضررين
مع ان التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجبار به بعمل بعض الاصحاب يوسّس فقها جديدا **مسئلة** الخلاف على الظاهر من الحدائق
المصرح به في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لانه ربا لان حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل
امهال المقترض وتاخيره المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تاخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربا بين الزيادة
التي تراضيا عليها في اول المداينة كان يقرضه عشرة بثلثة عشر الى شهرين وبين ان تراضيا بعد الشهر الى تاخيره شهرا اخر بزيادة واحد وهكذا بل طريقة
معاملة الربوا مستقرة على ذلك بل الظاهر من بعض التفاسير ان صدق الربوا على هذا التراضي مسلم في العرف وان مورد نزول قوله تعالى في مقام الرد
على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا هو التراضي بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان عن ابن
عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا
قيل لهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم
الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير او صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك
قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون علل جواز التراضي على تاخير اجل البعض
بنقد البعض بعدم الازدياد على راس ماله فيدل على انه لو ازداد على راس ماله لم يجز التراضي على التاخير فكان ربما يقتضي استشهاده بذيل اية الربوا
وهو قوله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التاخير
في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التاجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صار دواء سود الاغراض
العامة في استعمال بعضها كما في غير واحد من الاخبار الواردة في ذلك بل يدل عليه ايضا او يؤيده بعض الاخبار الواردة في باب الدين فيما اذا اعطى
المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه وما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتاجيل ربا يظهر وجه الفرق بين المصالحة عنه بهاو
المقاولة عليها من غير عقد وظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيء باشتراط تاخير الدين عليه في ضمن تلك المعاوضة وظهر ايضا
من التعليل المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل وسيجيء تمام الكلام في هاتين المسئلتين في باب الشروط او كتاب القرض انشاء الله
مسئلة اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساويا له او زائدا عليه او
ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول بيعه منه بعد ابتياعه ثانيا اما الحكم في المستثنى منه فلا خلاف فيه
الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة فمنع منها الشيخ في يه والتهذيبين وهي بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا وقال في يه اذا اشتريه
نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع
لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى وعن الشهيد انه تبع الشيخ
جماعة وظاهر الحدائق ان محل الخلاف اعم مما بعد الحلول وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة كتابا وسنة
وعموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يبيع المتاع بنسا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه
فقال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي وغنمي قال ليس هو متاعك ولا غنمك لا بقر وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام رجل كان له
على رجل دراهم من ثمن غنم اشتريها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا
باس بذلك ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه
مكاني قال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت ان اهل

المسجد يزعمون ان هذا فاسد يقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقليد وتاخير لا باس وفي محكي قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه
قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس وعن كتاب علي بن جعفر قوله باعه بعشرة
الى اجل ثم اشتريه بخمسة بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة وظ هذه الاخبار كما ترى يشمل صور الخلاف وقد يستدل للشيخ برواية يعقوب بن شعيب
وعبيد بن زرارة قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال
لا باس به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء وفي دلالتها نظر وفيما سبق من العمومات كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من
رواية خالد بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم و
عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه ورواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال سئله محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك
الله ابيع الطعام من رجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه
طعامي الذي اشتريه مني فقال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وحكي عن الشيخ في الاستبصار انه اورده في دليلا على مختاره وحكي عن بعض رده بعدم الدلالة بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ وعلى تقدير الدلالة فتعليل
المنع بانه لا خير فيه من امارات الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في ط اذا ابتاع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز
اذا اخذ ما اعطاه فان اخذ اكثر لم يجز وروي انه يجوز على كل حال وحكي في المخ عن الخلاف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم موجلة
فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثل ذلك فان زاد عليه لم يجز واحتج باجماع الفرقة وبانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام ثم حكى عن بعض اصحابنا
الجواز مط وعن بعضهم المنع مط ثم حكى عن الشيخ في اخر كلامه انه قال والقول الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام
بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المثلية انتهى اقول الظ ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك وفيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلا
على قاعدة كلية يظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى
طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان ياخذ عوض الدراهم طعاما وعول في ذلك على
التعليل المصرح به في رواية علي بن جعفر عن اخيه المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا وفي باب السلم قال سئلته عن رجل
له على اخر تمر او شعير او حنطة او ياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومها دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال في محكي
التهذيب الذي افتي به هذا الخبر من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه عليه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان
فيه زيادة او نقيصة انتهى وهنا يقول ايضا قبالا للمسئلة التي هي عكس مسئلتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز ان يشتري بثمنه طعاما لانه يكون
باع طعاما بطعام وبالجملة فمذاق فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض في حكم العوض في عدم
جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه وبين اشتراء مجانسته منه ولا فرق ايضا بين اشترائه قبل حلول الاجل
او بعده كما اطلقه في الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة يه المتقدمة لكونه الغالب في موقع المطالبة والابقاء بعد الحلول وان قصر المنع خلاف
به لكن الاولى هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه باخذها باعه بالناقص لانه الغالب في رد نفس ما اشتراه ردا بالناقص لا لخصوصية في
النقص لا يجري في الزيادة ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الاخر بقيمته في الحال زادت او نقصت فيعلم منه ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز
زادت او نقصت ويؤيد الحمل على الغالب انه قدس سره ذكر في مسئلة السلم التي هي عكس المسئلة انه لا يجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب
مع اعطاء الطعام بدل الدراهم النقص عما اشتراه ومع العكس الكثرة وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا ان الحكم مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع لا خصوص
الطعام واما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه فهو المشهور ونص عليه الشيخ في باب المرابحة واستدلوا عليه
اولا بالدور كما في كره قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف
على ملكيته له المتوقفة على بيعه اما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزموه من الدور
هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى اقول ظ
ما ذكره من النقض انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول ولو من غير
المالك كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا فاندفع عنه نقض جماعة ممن تاخر عنه باشتراط بيعه على غيره او عتقه
نعم يتنقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره بذلك
في كره فاستدل بذلك لاكثر الشافعية المانعين عنه وقال ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع و
الا دار لكنه قدس سره مع ذلك جوز هذا الاشتراط لان يتوقف اخذ الرهن على التوكيل الثمن والتضمين عليه وعلى دركه ودرك المبيع من توابع

البيع ومن صالحه فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن او عدم تاخيره عن شهر مثلا ومأخوذ لك لكن ينفسخ بما اعترف بجوازه في كره من
اشتراط وقف المشتري المبيع على البائع وولده وقرر الدور في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط
موقوف على الملك وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين واجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت
ان العلامة قد تفطن له في كره واجاب عنه بما عرفنا انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وعرفت تفطنه لذلك ايضا في كره واخرى بالحل وبان
انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط وانما المتوقف عليه لزومه وثالثة بعكسه بانه فيما لو شرط بيعه بعد اجل البيع الاول فان ملك
المشتري يتخلل بين البيعين ومبنى هذين الجوابين على ما ذكره في الاعتراض على نفسه والجواب عنه بما حاصله ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر
عن البيع فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع لا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل او بعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا
ولو قبلها بعد خروجه عن ملكه فالكلام يفرق ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده واستدل عليه ايضا بعدم قصد البائع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج
ملكه حيث لم يقطع علاقة الملك بجعله في غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه بالجوابين الاولين ثم قال وان كان اجماع على المسئلة فلا
بحث وورد عليه المحقق والشهيد الثانيان بان الغرض حصول القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه الا لم يصح لذلك اذا قصد ذلك ولم يشترطا مع
الاتفاق على صحته انتهى واستدل عليه في الحدائق بقوله ع في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من المشتري ان
كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع كنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا
في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت الباس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول
وثبوت الباس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فيثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع الاول اذ
لو صح البيع الاول المفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني باس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا وقد
يرد دلالتها بمنع دلالة الباس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد رد ايضا بتضمنها الاعتبار ما لا يقول به احد عدا اشتراط المشتري ذلك على
البائع وفيه ان هذا قد قال به كل من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسئلتين من واد واحد بل الشهيد صرح في غاية المراد بعنوان المسئلة
بالاشتراء بشرط الاشتراء وقد رد ايضا بان المستفاد منها المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان يحرم
البيع ثانيا ويحل البيع الاول مع الشرط ويكون الحاصل تحريم حرمة الاشتراط وان كان لو فعل الزم به وهو غير الالتزام المحرم الذي به يفسد
ويفسد العقد وفيه ان الحرمة المستفادة من الباس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد لا اجماع على تلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور
سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان
وقع البيع الثاني على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار فلا باس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله
والتزامه عرفا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا مع عدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه اما لعدم
ذكره في متن العقد واما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء
لا لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص
حكم الرواية منعا وجوازا بالعقد الثاني واما رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حملها على وجه لا يكون منشأ
فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشترطا ذلك في العقد او قبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع
على وجه الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء
اما لعدم ذكره في العقد واما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تاثير فساده في العقد بالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند
الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد ان يكون منشأه عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم
لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد واما لكونه فاسدا غير مفسد ثم انه قال في لك انهما لو شرطاه قبل
العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا
على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسئلة على تاثير الشرط المتقدم في ارتباط
العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التاثير كما تقدم الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان ووجهه غير
ظاهر بل ربما حكي العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك **القول في القبض** وهو لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على
اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في مسائل **مسئلة** اختلفوا في ماهية القبض في المنقول بعد
اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انها التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرائع وحكي عن تلميذه كاشف الرموز وعن

الايضاح

الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط الثاني انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن الثالث
ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد الرابع ما في الغنية وعن الخلاف والسرائر واللمعة
انه التحويل والنقل الخامس ما في ط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد
وان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان تمشي بها الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا
كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده ونسب
عبارة الشرائع الراجعة الى ما في المبسوط الى المشهور السادس انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية واعترف في
المسالك تبعا لجامع المقاصد لشهادة العرف بذلك الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستندا الى النص الصحيح وفيه ما سيجيء السابع ما في
المختلف من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه في ذلك او الكيل او الوزن الثامن انها التخلية
مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض نفى عنه البأس في الدروس اقول لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض
وهو المشتري ولا شك ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على هذا الفعل ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام
المترتبة على فعل البائع كالوجوب على البائع والراهن في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري فنقول اما ما اتفق
عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع فهو صحيح لانه يتوقف عليه من طرفه وصول المال الى المشتري
ويعبر عنه كثيرا بالاقباض والتسليم وهو الذي يحكمون بوجوبه على البائع والغاصب والراهن في الجملة ويفسرونه بالتخلية التي هي فعل فقد عرفت انه بهذا
معنا حقيقيا حتى في غير المنقول وان عبرت برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر
يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف البائع الواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى بل التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه
وتسلطه عليه الذي يتحقق به معنى اليد ويتصور فيه الغصب نعم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض والتسليم الواجبين
على البائع فينبغي ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البائع او على الاقباض
الذي هو فعل البائع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار فعل المتهب لم يكتف في ذلك بالتخلية التي هي من فعل الواهب وهكذا
ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان الحكم الاول منوط بالاقباض وغيره منوط بفعل المشتري وكيف كان فلا بد من مراعاة
ادلة احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان
استند الى قوله في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فالمناط الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكرنا من ان الغالب التخلية
واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى المشتري بقرينة ظاهر النبوي ولذا قال في مع صد بعد نقلها ان في سندها ان الخبر الدال على
خلافه وهو حسن ان اراد به ظاهر النبوي لا ظاهر رواية عقبة وغيرها والانصاف ان ما ذكره الشهيد بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها
بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت مع انه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع اليد
ولا ينبغي خفاء ذلك على المتامل في الاستعمال العرفي هذا ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض
والاخراج وان كانا من فعل البائع الا ان صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان يستفاد
من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة للحاجة اليهما في التعبير وما ذكره الشهيد في رافع الضمان
بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال لو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعها تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري
شيئا او قال لا اريد ثبت حصل القبض لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرئ من الضمان انتهى وظاهره ان
المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البائع ولو امتنع المشتري لكنه قدس سره صرح في عنوان المسئلة وفي باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته الى
بعض الشافعية فالظاهر انه اراد بل مراد الشهيد ايضا رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل عنه قدس سرهما ان التخلية
في المنقول وغيره يرفع الضمان لانه حق على البائع قد ادى ما عليه قال وهذا كان اذا ان المشتري برفع الضمان البائع ويجيء من المحقق الثاني ان
النقل في المكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بنسبته الى فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع
سواء في المنقول وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتاتى في جميع المبيعات مع ان
احكامه جارية في الكل فاللازم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتخميس ما في
الذمة اخذ كل شيء بحسبه وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل بل ادعى في الغنية الاجماع على
انه القبض في المنقول الذي لا يكتفي فيه بالتخلية فهو لا يخلو عن تامل وان شهد عرف بكونه موافقا للعرف في مثل الحيوان لان مجرد اعطاء المقود

للمشتري او مع كونه عليه وتبعو ذا على الظ ثم المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري لا نقل البايع كما هو الظ من عبارة ط المنقلة
المصرح به في جامع المقاصد اما رواية عقبة بن خالد المنقلة فلا دلالة فيها على اعتبار النقل في المنقول وان استدل عليه في التذكرة لما عرفت
من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من البيدر كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدماته الوصول الى المشتري الا ما هو من
فعله واما اعتبار الكيل او الوزن او كفايته في بعض المكيل والموزون فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذي ادعى دلالته عليه مثل صحيحة
معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وصحيحة
منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل
ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا بتعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان
يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها
فتعين لامر اخر وليس الا لكون ذلك قبضا للاجماع كما في لف على جواز بيع الطعام بعد قبضه فمنه يظهر ما في لك حيث انه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال لا
تحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل
القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف والخبر الاخر ويتوقف
البيع ثانيا على الكيل او الوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظ ان مراده بالخبر خبر عقبة بن خالد وقد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل
ثم ان ظ غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظ انه لا بد مع الكيل والوزن من دفع يد البايع كما صرح به في
جامع المقاصد لما نبه في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في المسئلة ما عرفت من ان القبض له معنى واحد يختلف با
ختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل او الوزن خصوصا في باب الصدقة والرهن وتخصيصهما في الذهن مشكل جدا لان التعبد الشرعي على تقدير
تسليمه مختص بالبيع الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به في ط والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكي
فيها الاتفاق على الاتحاد عن ظ المسالك استظهره الحاكي ايضا عن ظ ط في باب الهبة ان القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن
صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك وعن القاضي انه لا يكفي في الرهن
التخلية ولو قلنا بكفايتها في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق بل مقتضى
هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعية فقال قدس سره القبض هنا كالقبض في البيع
ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية
التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستندا الى ان القبض في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه ولذا لو
اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى وظاهره عدم
كفايته هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما اشرنا اليه سابقا

فروع الاول قال في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البايع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان
قبضا وقال ايضا اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كفى في المنقول النقل من حيز الى حيز وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى
اخرى بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها الثاني قال
في لك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن اولا بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة
مشتملة عليه فان كان الاخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي افتقاره الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض
او الاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله ع في النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على
اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع من ان الظ ان ذلك لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البيع فلا بد له من
اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح ط والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع فلا بد
منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لصحة البيع انتهى المهم من كلامه ره اقول بعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء
المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف في بعضه في ضمان البايع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان لم يرد بيعه
وكذا لو كاله وقبضه ثم عقد عليه وقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي في فيما حكي من حاصل كلامه حيث نزل ما دل على اعتبار الكيل
والوزن في البيع الثاني على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه بل وقع البيع الاول من دون كيل كما اذا اشترى اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشترى باخبار
البايع ما اذا كان بحضور المشتري ثم باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان

يجوز البيع ولا يلزم تكليف البايع بكيله مرة اخرى للاقباض الى ان قال فالحاصل ان كون وجوب القبض مرة للقبض مع تحققه ولا عند الشراء كما نقله
في لك عن العلامة والشهيد وجماعة فيه تامل ثم قواه وليس بقوي انتهى وقال في جامع المقاصد عند شرح قول المص ان التسليم بالكيل والوزن فيما يكال
او يوزن على راي ان المراد الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع لا بد من رفع البايع يده فلو وقع الكيل ولم يرفع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره
البايع بالكيل او الوزن فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة ثم قال ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا وزنا
او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان يقال ان هذا الاخذ باعطاء البايع موجب لانتقال ضمان المدفوع
الى المشتري وانتفاء سلطنة البايع لو اراد حبسه ليقبض الثمن لا التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة
ولو كيل قبل ذلك بحضرته كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك فهو كما لو اخبره بالكيل او الوزن بل هو اولى انتهى ثم الظ ان مراد المسالك مما نسبه
الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ما ذكره في عد متفرعا على هذا القول انه لو اشترى مكايلة وباع مكايلة فلا بد
لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في شرحه انه لو اشترى الابتياع الاول مكايلة وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل
جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعد ذلك ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره البايع فصدقه كفى نقله وقام
ذلك مقام كيله وفي س بعد تقويته كفاية التخلية في رفع الضمان لا في زوال التحريم او الكراهة قبل القبض قال نعم لو خلى بينه وبين الكيل فامتنع
حتى يكتاله لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض انتهى وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق
الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض وان كيل او وزن قبل ذلك لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على
ان الشيء الشخصي المعلوم كيله او وزنه قبل العقد عليه اذا عقد عليه يجب كيله مرة اخرى ليتحقق القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام
الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول وكلام العلامة ومن ذكر فرع هذا القول مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم كلي او من صبرة معينة او على جزئي
محسوس على انه كذا وكذا فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم اشترى مكايلة انه اشترى بعنوان الكيل والوزن في مقابل ما اذا اشترى
ما علم كيله سابقا من دون تسمية الكيل المعين في العقد لكونه لغوا والظ ان هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع ايضا من
الرهن انا اميناه من صفر مجهول الوزن او معلوم الوزن لو وهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول فالظ انه لا يقول احد بانه يعتبر
في قبضه وزنه مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه اصلا نعم لو رهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن امكن القول باشتراط اعتباره
في قبضه جزافا كلا قبض فظهر ان قوله في القواعد اشترى مكايلة وهو العنوان المذكور في ط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال يراد به ما ذكرنا
لا ما عرفته من جامع المقاصد يؤيده تكرار المكايلة في قوله وباع مكايلة ويشهد له ايضا قول العلامة في غير موضع من التذكرة ان قبض جزافا
ما اشتراه مكايلة ويشهد له ايضا قوله في موضع اخر لو اخذ ما اشترى كيلا وزنا وبالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح الخ واظهر
من ذلك فيما ذكرنا ما في ط فانه بعدما صرح باتحاد معنى القبض في البيع والرهن وغيرهما ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه
بكيله ولو رهنها جزافا فقبضه بنقله من مكانه مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافا فافهم واما قوله في الدروس ولا يكفي الاعتبار الاول
عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتميما لما قبله من قوله نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع حتى يكتاله ومورده بيع كيل معين كلي فلا بد في وجوب
تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذكره في لك في صحيحة ابن وهب وغيرها من ان قوله لا تبعه حتى تكيله يصدق مع الكيل السابق ثم
استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد غير الكيل المشترط في صحة العقد لعلمه لو جاز المراد من الكيل والوزن في
تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول فلا وجه لما ذكره
اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية مبنيا على عدم ارادته لاشتراك التولية مع غيرها في توقف
صحتها على الاعتبار لان السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ادخالها الى السؤال والجواب
عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سوق الاول والجواب متمحض في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها فالاولى ان استثناء التولية ناظر
الى الفرق بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين ويشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه وبين ان يوليه البيع الاول
غير متعرض في العقد لكيله ووزنه فلا يعتبر توسط قبض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الاول وبالجملة فليس في الصحيحة تعرض لصورة كيل
الشيء اولا قبل البيع ثم العقد عليه والتصرف فيه بالنقل والتحويل وان بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض البيع الاول لاشتراط
معلومية المبيع في البيع الثاني لا يلتبس في كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض بعرض لهذه الصورة **القول في وجوب القبض مسئلة**
يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا
وفاقا للمحكي عن ئر وبع وكشف الرموز والايضاح وس وجامع المقاصد ولك وغيرها وعن ظ التنقيح الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما قد وجب

ثم حق على صاحبه عن الخلاف انه يجبر البايع اولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعله يجيبه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك لذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضا وقيمة ولذا يستقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يستقبحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستاجرة والاقوى ما عليه الاكثر ثم ان ظ جماعة ان محل الخلاف في هذه المسألة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا وتشاحا في البدئة بالتسليم لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل قال شط بعد اختيار ما اخترناه اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البايع في الاجبار اولى وقال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم اعلى اجبر الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبايع الفسخ والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في كره توهم قوم ان الخلاف في البدائة بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البدئة للبايع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مختص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدئة وكان كل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عنده فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تسليم الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض اصحابنا بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه والتزم على صاحبه ان لا يسلمه مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحققه من الاخر فلا يسقط التكليف باداء الغير عن احدهما بمعصية الاخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الاخر هذا كله مع عدم التاجيل في احد العوضين فلو كان احدهما موجلا لم يجز حبس الاخر في كره ولو لم يستحق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه ان غير الموجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم الموجل اصلا وهذا مما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على الاخر فيكون الحبس بازاء الحبس ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الاخر وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين اما اقباض ما في يده لصاحبه فله حينئذ قبض ما في يد صاحبه ولو بغير اذنه واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا كما صرح بذلك في ط والتذكرة وصرح فيهما بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والوثوق الى ان يستوفي العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه ومراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع او مطلق الاستبداد ثم اذا ابتدأ احدهما بالتسليم اما لوجوبه عليه كالبايع على قول الشيخ او لتبرعه اجبر الاخر على التسليم ولا يجوز له حبس ما في عنده من العوض لان في تاخيره بعد الدليل **مسألة** يجب على البايع تفريغ المبيع من اموال الرمط ومن غيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطا بالنسبة الى التسليم وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد ارجاع الحكم الى القيد والا فالتسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن كره وكيف كان فيدل على وجوب التفريغ ما دل على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى الغرض المتعارف منه وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر ففي اول ازمنة الامكان ولو تراخي زمان الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه لو كان تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغه اوانه للزوم تضرر البايع بالقلع واما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستاجرة ومن ذلك يعلم عدم الاجرة لانه اشتري راضيا تبين انها مشغولة فلا يثبت اكثر من الخيار ويحتمل ثبوت الاجرة لانه اشتري راضيا لا يستحق عليه الاشتغال بالزرع وان المالك قد الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدمه باذن المشتري وعليه طم ما يطم برضى المالك واصلاح ما استهدم وارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب او قلع حجر منه صلاة اعادته بحالة هدمها بط فان الظ الحوقه بالقيمي وفي الارش ثم والمراد بالارش تفاوت قيمة الهدم لا ارش العيب بالجملة فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي والحوم بالقيمي كان به وجه يظهر منهم فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه اقوال ثلثة الاعادة مط كما في الشرايع عن ط والارش كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثاني والتفصيل بين ما كان مثليا كالحائط البستاني والمزارع فالاول والا فالارش كما عن الدروس والظاهر ان ذلك كسر الباب والشباك وغيرهما من المؤثر من هذا القبيل **مسألة** لو امتنع البايع من التسليم فان كان لحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في جامع المقاصد لان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع في جامع المقاصد ما اشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر انتهى ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين لو طلب

من البايع

في احكام القبض

من البايع الانتفاع به في مدة ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان امتناعه لا لحق وجب عليه الاجرة لانه غاد ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري

الكلام في احكام القبض وهي التي يلحقه بعد تحققه **مسألة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ظاهره بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبايع لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف وبهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرايع والتحرير وح فلا بد ان يكون المراد بالنبوي ان المبيع يكون تالفا من مال البايع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف انا ما ليكون التالف مالا للبايع والحاصل ان ظ الرواية صيرورة المبيع مالا للبايع بعد التلف لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البايع مرجعه الى ما ذكره في التذكرة وتبعه من تاخر عنه من انه يتجدد انتقال الملك الى البايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان وربما تبعا للمسالك ان ظ كون المبيع التالف قبل القبض من مال البايع توهم خلاف هذا المعنى ولعله لدعوى ان ظ كونه من ماله كون تلفه من ماله يعني كون دركه عليه فيوهم ضمانه بالمثل او القيمة ومما ذكرنا من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف وتلف المبيع ملك البايع يسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ابرأه المشتري من الضمان لم يسقط كما نص عليه في التذكرة وس وليس الوجه في ذلك الا انه اسقاط ما لم يجب كما قد يتخيل ويدل على الحكم المذكور ايضا رواية عقبة بن خالد عن ابي عبدالله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال اتيك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف من النبوي وكيف كان فلا خلاف في المسألة اعني بطلان البيع عند التلف لا من اجله لان تقدير مالية البايع قبل التلف مخالف لاصالة بقاء العقد وانما احتيج اليه لتصحيح ما في النص من الحكم بكون التالف من مال البايع فيرتكب بقدر الضرورة ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري في نماء الركاز الذي يجده العبد او ما وهب منه فقبل او اوصى له فقبل به كما صرح في المبسوط وكره وصرح بان مؤنة تجهيزه لو كان مملوكا على البايع وهو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك اذ لا بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج الى ذلك التقدير دون ما عداه من باقي اثار الملك الا ان يقال بان التلف من البايع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول اليه عادة مثل سرقة على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة ووقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي ولو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كبسها رمل فهي بمثابة التلف او يثبت به الخيار للشافعية وجهان اقويهما الثاني ولو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود انتهى وفي التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البايع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلثة ايام للرواية والاول اقوى لورودها في الباذل وان كان موسرا اثبت البايع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا اقتضى والا باع المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه انتهى في غير موضع مما ذكره تامل ثم ان ظ كثير من الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط لضمان البايع وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة وس وغيرهما ولو لم يتحقق الكيل والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في كره في باب بيع الثمار انه لو اشترى مكايلة فقبض جزافا فهلك في يده فهو من ضمان المشتري وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البايع انتهى وقد تقدم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض ولا يخلو عن قوة وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان لا يخلو السقوط من قوة وان لم يجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ولم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف السماوي واما الاتلاف فاما ان يكون من البايع او من الاجنبي او من المشتري فان كان من المشتري فالظ عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه وحجته الاجماع لو تم والا فمقتضى النص الحكم هذا التلف فينبغي تحت القاعدة قال في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البايع طعام المبيع الى المشتري فاكله هل يجعل قابضا الاقرب انه لا يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البايع ثم مثل له بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع غرور البايع لا بأس به اما مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفعا ففي كره ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن وحكي عن بعض الشافعية الاستقرار لانه قتله في غرض نفسه ولو اتلفه البايع ففي انفساخ البيع كما عن ط وبعض والتحرير لعموم التلف في النص لما كان بافة سماوي او انسان او كان بانفاذه ضمان البايع للقيمة لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة اتلاف مال الغير او التخيير بين مطالبة بالقيمة او بالثمن

اما لتحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما لان التلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في كره والدروس وجامع المقاصد وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبايع حبس القيمة على الثمن وجهان من انها بدل عن العين ومن ان دليل الحبس هو ان الانفساخ من العقد يختص بالتبدل المتوقع العقد ولو قبض المشتري بغير اذن البايع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البايع في يد المشتري حيث يكون له الاسترداد ففي كونه كالاتلاف قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض او كونه اتلافا له بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان اختار اولهما في كره ولو اتلفه اجنبي جاء الوجوه الثلثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم ولولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة لتعين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك **مسئلة** تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح به في كره وبسوط عبارة س حيث ذكر ان بالقبض ينتقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في ط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه اذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لانه لا يقدر على رده انتهى وفي باب الصرف من ظ نظير ذلك وقد ذكر هذه المسئلة ايضا في يع وكتبه وس ومع ذلك وغيرها اعني مسئلة من باع شيئا معينا بشيء معين ثم باع احدهما ثم تلف الاخر وحكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة ايضا وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة حيث ذكر في اخرها ان المبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله بناء على عود ضمير الحق الى البايع بل ظاهر بعضهم شمول النبوي له بناء على صدق المبيع على الثمن كما ذكر في كره لو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فكاتلافه وان كانت في يد البايع فكاتلافه وان كان في يد اجنبي فكاتلافه وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى ادمي فكان كالسماوي انتهى ثم ان هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في هذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات قال في مسئلة البيع قبل القبض وجواز بيع ما انتقل بغير البيع قبله والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة او بالتفريط ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وظ هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة **مسئلة** لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل جزء كذلك غاية الامر ان اسناد البيع الى الجزء واحد مقتض الى يوم انتقاله العقد مستقل ولذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في المسئلة ان كان الجزء مما يتقسط عليه الثمن كبد العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشتري مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بل عن الايضاح ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل ظ الشرايع عدم الارش هنا مع قوله في العيب فيه وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض والظ المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان للمشتري الرد واما الخلاف في الارش ففي الخلاف عدم ثبوته منه وهو المحكي عن الحلي وظ المحقق وتلميذه كاشف الرموز لاصالة لزوم العقد وانما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري بالصبر عليه وثبوته هو اختيار العلامة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضي والحلبي عن كتاب الم واستدلوا عليه بان الكل مضمون قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البايع وهذا المعنى غير متحقق في الوصف لان انعدامه بعد العقد في ملك البايع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل بقائه بالاعم منه تماليا ومن غير الثمن لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابدا بجزء عين من الثمن لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقد بدل لا يقوم بالاصل لجواز امضاء العقد على المعيب بلا شيء ح فتلفه على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن بخلاف الكل والاجزاء المستقلة في التقويم فحاصل معنى الضمان اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد قبل القبض هو تقدير التلف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البايع في المقام بان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولازم هذا انفساخ العقد اذا تلف تمام المبيع وانفساخه بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمنزلة في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة اليه حدث هذا العيب فكان العيب حدث قبل العقد قد وقع على عين معيبة مجرى عنه جميع احكام العيب الخيار وجواز اسقاط الخيار ردا وارشا بموجب ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع ووصف صحته الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان عن ابي عبد

يشتري

فيما لو تلف الثمن المعين قبل القبض

فيما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه

في القبض

يشتري الدابة او العبد فيموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى يمضي الشرط فقوله على البايع حكم بالضمان لموت العبد وحدوث حدث فيه بفوات جزء او وصف معتنا به وقوعه في ملك البايع ثم قد يتحقق الحكم المذكور بعدم الدليل على ضمان الوصف لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل او البعض ولولا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا الا انه لما استند في الرد الى نفي الضرر ان الضرر الموجب لمبيع قبل القبض يجب تداركه على البايع فقد يستوجبه ما ذكره العلامة من ان العاجز قد تمس اليه المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكذا في الامساك بغير ارش فوجب التخيير بين الرد والارش لنفي الضرر ولكن فيه ان تدارك الضرر والصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ والامضاء كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار هذا ومع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوة هذا كله مع تعيبه بافة سماوية واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان بارش ولا كلام على الجناية ارشا جنايته لعدم الدليل على الخيار في العيب المتاخر الا ان يكون بافة سماوية وبه يحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجاني لارش جنايته بناء على جعل العيب قبل القبض مطلقا موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البايع على الاجنبي بالارش **مسئلة** الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة ابن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وصحيح الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك وصحيحة الاخرى في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموا ايصلح لاحدهم بيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ بربحه قال لا بأس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد انما قبل ان يقبضه من البايع اما اذا اريد ذلك بعد قبض حصته من يد الشركاء فلا بد ان يحمل ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء المأذون عن الباقي ورواية معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه بالذي قام عليه وصحيحة منصور في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ بربحه قال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان توليه فلا بأس وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي ص فقال لا تبعه حتى تقبضه ومفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام الى اجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريت قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت والمراد تأجيل الثمن وقوله كما اشتريت اشارة الى كون البيع تولية فيدل على ثبوت الباس في غير التولية وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان توليه فلا بأس وفي معناها روايات اخرى خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي والمشهور بين المتاخرين فالكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل اخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس ورواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه وهذه الروايات مطلقة يمكن حملها على التولية وموافقة من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها ايضا بين ارباب هذا القول وان كانت اخف من ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان عنده من شيء ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه فان اعلى قوله لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب رفع الكراهة واستثناء التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل الكراهة وان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف وربما يستدل على الجواز بصحيحي الحلبي وابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل والموزون وربما يستانس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق بين المسئلتين وفيه تامل لعدم ثبوت ذلك بل الظاهر ان محل الخلاف هنا هو بيع غير البايع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسئلة والقائلين بالتحريم هنا وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على من هو عليه مسئلة اخرى ذكرها بعد مسئلتنا وفروعها وذكروا ان المجوزين في المسئلة الاولى جزموا بالجواز هنا وخلفهم بعض هنا ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع اخر الى جماعة منا وصرح الشيخ في ط اختيار هذا القول قال في باب السلم اذا اسلف في شيء

فلا يجوز ان يشترك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي ص نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره الى ان قال وبيوع الاعيان مثل ذلك اذا لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد يقتضيه صحة الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد ذكر اصحابنا جواز الشركة فيه والتولية قبل القبض ثم ان المحكي عن مهذب البارع عدم وجدان العامل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها وهو عجيب فان التفصيل حكاه في كره قولا خامسا في المسألة لاقوال علمائنا وهي الكراهة مطلقا والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل بين الطعام بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع وبالكراهة والعدم وهذا شاهد اختاره في التحرير وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة في غيره من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل انه موضوع له لغة ويحتمل ان يكون خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكي اختياره عن بعض المتاخرين وعن الشهيد انه حكي عن التحرير ان الحنطة خاصة وحكي عن بعض اهل اللغة ثم ان الظ ان اصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في كره للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضمونا على البائع فولاية المشتري على التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة وقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي انتهى وكيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل ولا بناء على الجواز ثم ان ظ اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل ظ كل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام فان جواز البيع وعدمه ظاهران في الحكم الوضعي الا ان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة وفي القواعد ان محل الخلاف الصحة والبطلان وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي وينبغي التنبيه على امور **الاول** ان ظ جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه وان كان في الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفا فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوى الجواز اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظ مع صا في شرح قول المص قده ولو احال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول الصادق ع وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس انما له دراهمه ياخذ بها ما شاء ويمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا ايضا كما هو ظ الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه فلا يعم الا بعدم القول بالفصل لو ثبت وصرح في اواخر باب السلم بالحاق الثمن المعين بالمبيع ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بضعف ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فانه جار في ثمن المعين **الثاني** هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح والاجرة ولا وفاء عما عليه ام يختص بالبيع ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع واظهر منه في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات واظهر من الكل قوله في مواضع اخر لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم وقال لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز وليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة انتهى واصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع في احكامه وتصريح مع صاحبه في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به لكنه قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض مع ان مما استدل به للمانعين من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في ط في باب الحوالة بانها معاوضة ولا ما على المسلم فيه قبل القبض غير جائز وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى وصرح في الايضاح بابتناء الفرع الآتي اعني احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من ارادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم ان الحوالة بيع او ليست ببيع الى غير ذلك المهذب في كلماتهم وقد صرح الاكثر بان تراضي المسلم والمسلم اليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا باخبار على جوازه ويؤيده قوله في كره لو كان لزيد طعام على عمرو سلما لخالد مثله على زيد فقال لخالد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك ما عليه لم يصح عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي ص نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وسياتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسألة البيع قبل القبض نعم ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم اشتر بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان فالمسألة محل اشكال من جهة اضطراب كلماتهم الا ان الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالاجارة والخلع كما صرح به في [illegible]

الارث والقرض ومال الكتابة والصداق وغيرها نعم لو ورث ما اشتراه مورثه ولم يقبضه او اصدقه او عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه **الثالث** هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض او ما يعم تشخيص الكلي المبيع به فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كالنهي عن بيع ام الولد او الحلف على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين ايقاع المبيع عليه او دفعه عن الكلي المبيع ظاهر النص والفتوى وان كان هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان المعنى الثاني لا يبعد شيئا بمجموع الاخبار وعليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به جمع ولكن في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الى بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك وتقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك لكن ظ الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة والمهم صحة الشراء وعدم جواز الاستيفاء ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشترى شخصيا واما اذا وكله في الشراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخيص ما باعه سلما في الطعام الكلي المشترى موقوف على قبضه ثم اقباضه بدون ذلك لا يمكن الايفاء الا بالحوالة او التوكيل فيدخل المسألة فيما ذكره في يع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى المش من انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر فانه يكره او يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في يع بانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وذكر المسألة في عد بعنوان الحوالة قال لو احال من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فانه يكره وعلى القول بالتحريم فيبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وبنى في الايضاح جريان الخلاف في المسألة على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تاخر عن العلامة كون هذه المسألة من محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء اقول ذلك اما وكالة واما حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا نسب فيما عرفت من عبارة كره المنع في هذه المسألة الى اكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واستند الشيخ ره ايضا في المنع الى الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد ره في حكم المسألة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض في بعض تحقيقاته لتوجيه ادراج المسألة في البيع بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص به ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال اكل من غريمي فلانا قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب وهذا من لطائف الفقه انتهى واعترضه في المسالك بان مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا يرجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم به عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى اقول ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقا من حيث عدم انصباب العقد عليه الا انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع ام الولد وعن بيع ما حلف على ترك بيعه فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه وبين دفعه عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق انه انتقل الى المحال بناقل البيع نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فانه بعد قبضه باذن البائع يتشخص الكلي المبيع في ضمنه فيصدق انه انتقل بالبيع قبل ان يقبض ويمكن ان يقال ان تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشترى يكفي فيه اذن البائع بقبض بعض افراد الكلي المشترى من دون حاجة الى حوالة فاذا وقع فرد منه في يد المشتري صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالاظهر في وجه ادخال هذه المسألة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتى المحقق بالحوالة وان لم نقل بكونها بيعا والمسألة يحتاج الى فضل تتبع والله الموفق واستدل في الحدائق على الجواز باخبار المسألة الثلثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به ومنها انه كره لا دلالة لها على محل الخلاف اذا كان المالان سلمين وهو [illegible] الرواية اعطاه [illegible] به سلما قبل قبضه [illegible] يعلم انه سلم او قرض او غيرهما وقد استدل به في كره على جواز ايقاع القرض عن السلم ولذا قال مع مسكه في شرح قوله ره ولو احال من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم الخ فان قلنا لم اعتبر كون المالين معا سلمين قلنا لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض واذا

لان الكلام

كان احد المالين سلما دون الاخر لم يتعين لكونه مبيعا الاحتمال كونه ثمنا اذ لا يتعين لاحدهما انتهى ويمكن ان يقال ان ظاهر الحوالة مبنيا على كونه معا وضة كون المحيل مملكا ماله في ذمة غريمه بازاء ما لغريمه عليه فماله معوض وما لغريمه عوض فاذا كان ماله في ذمة غريمه سلما كفى في المنع عن تمليكه بازاء ما لغريمه عليه لانه من بيع ما لم يقبض وح فيتم الاستدلال بالرواية نعم لو كان ما عليه سلما دون ما له امكن خروجه عن المسئلة لان الاصل كون المسلم ثمنا وعوضا ولعل هذا ينظر بقوله في عقد يوجب تبعا للشرايع لو كان المال او المحال به عوضا صح لا وجه لاعتراض مع صدق عليه بانه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع ان العكس كذلك واستحسان تعبير الدروس بلفظ احدهما ثم قال ولعل له ان يقول ان المحال شبيه بالمبيع من جهة انه يحيل معا بلا مال الاخراد ربما يقال ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك تضعيف انتهى وفيه ما لا يخفى فان الباء هنا ليس للعوض وظهور الحوالة في كون انشاء التمليك من المحيل الا بنكر واحتمال كونه متملكا مال غريمه بما في ذمته كما في المشتري المتقدم قبوله على الايجاب بعيد لا يعتد به لعل هذا ابهم قولهم في المسئلة المذكورة مال او اذن المحيل المحتال ان الحوالة بيع فظاهره كون المحيل بايعا ثم ان المعروض في اكتياله لغيره ان يأتي بلفظ الاحالة كما في بلفظ عدا ويقول له اكتل لنفسك كما في عبارة ط وبيع اما او وكالة في القبض عن الاذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضا مقبضا مبنيا على جواز تولي طرفي القبض والاقرب صحته لعدم المانع **الرابع** ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه وجهه ان مقتضى المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الاخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ويمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بافادتها للاباحة فانه يجوز ان يشتري به شيء لنفسه على ما في لك من جواز جميع التصرفات للقائلين بصحة المعاطاة وابهم فقد ذكر جماعة منهم العلامة في لف وقطب الدين والشهيد على ما حكي عنهما بان مال الغير المنتقل عنه بازاء ما اشتراه عالما بكونه مغصوبا باق على ملكه ويجوز للبايع تلك المغصوب التصرف فيه بان يشتري به شيئا لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في ط انه لو غصب الا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وبعد ما نقل ما هب اليه الشيخ في ذلك عن غيره ومنعه الحلي ان كلام النهاية يحتمل امرين لعدمهما اشتراء الجارية في الذمة كما ذكره غيره الثاني ان يكون البايع عالما بغصب المال فان المشتري ح يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال انتهى وقد تقدم في فروع بيع الفضولي في فروع المعاطاة نقل كلام القطب والشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكره في المعاطاة بدخول المال انا ما قبل التصرف في ملك المتصرف كما يلزمهم القول بذلك في وطي الجارية المأخوذة بالمعاطاة من ذاجيات الجاونة ويكفي تمليك ما له مجانا بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه واذا ثبت على غير ذلك فلا بد من توجيه اما بانتقال المدالعوضين الى غيره الكرم قبل المعاوضة واما بانتقال العوض الاخر اليه بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه اشتر بدراهم طعاما للنفسك على الارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك بمعنى اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك ويمكن ان يقال انه اذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولا كما لو تابع الغير لنفسه فاذا قبضه فاجاز المالك الشراء والقبض يتعين له وحيث كان استقراره بيد المشتري قبضا فقد قبض ماله على مالك الطعام فتم **مسئلة** لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلث احدها ان يكون المال سلما بان اسلم طعاما في العراق وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة فلا اشكال في عدم وجوب دائه في ذلك البلد او الى بعد الوجوب لو طالبه بقيمة ذلك البلد لو طالبه في ذلك البلد بقيمة في بلد وجوب التسليم وتراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لانه لم بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على ارادة بيع ما في ذمته بالقيمة او ارادة مطلق الاستبدال من البيع الممنوع عنه اما لو جعلنا عن خصوص البيع ولم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا بل احتمل كونه ثمنا والسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في التمييز وينبغي الحكم انصراف التراضي المذكور الى البيع او القول بتحريم مطلق الاستبدال واما اذا لم يرض المسلم اليه فيجوز اجباره على ذلك مولان المشتري كما قيل العدل لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كره الجواز لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام تدحل والمعتبر ان المسلم اليه بحيث انه لو كان في ذلك البلد امكن اداء الواجب بتسليم المال الى المشتري او الى نحضره الا دفعه الى وكيله او الحاكم او عزله وكيف كان فمقدار الزامه مستند الى غيبته فللغريم مطالبة قيمته ببلد الاستحقاق ح وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمة كما سيجيء القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق فالظاهر وجوب الطعام عليه لعدم تعدد الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالعين عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس الحق الثانية ان يكون ما عليه قرضا والظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانها انما يستحقها في بلد القرض فالزامه بالدفع في غيره اضرار خلافا للمحكي عن بعض فقوا مع صدقها لكنه جزم بالمختار في باب القرض اما مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق فالظاهر جوازها وفاقا للفاضلين وحكي عن الشيخ والقاضي وعن غاية المرام نفي الخلاف لما تقدم من ان الحق الطعام حال ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر بتعذر قيده لا بامتناع ذي الحق فلا وجه لسقوطه

غاية الامر الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار ولذا لو لم يختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل لعدم الضرر لكن مقتضى ملاحظة الضرر انا طة الحكم بعدم الضرر على المقرض او بمصلحته ولو من غير جهة اختلاف القيمة ثم انه اعترف في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وفيه تامل فتم كما فعله العلامة في عدشا دحيز جامع المقاصد بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة وكانه يتفرع على ما عن الشهيد في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقرض المثل في غير بلد القرض حتى مع عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبته تسليم ماله في بلد القرض ومجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم اختيارا او احتاج تسليم المثل الى مضي زمان نعم الثالثة ان يكون الاستقرار من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب لعله لظاهر قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان مقدار مالية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المالك لمقدار منه في بلد قد يعد غنيا والمالك لاضعافه في بلد يعد فقيرا فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية ولولا قاعدة نفي الضرر وانصراف اطلاق العقد في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا ولو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد لان اللازم عليه ح المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر قامت القيمة مقامه في ط وعن القاضي قيمة بلد الغصب وهو حسن بناء على حكمها في المثل والمعتبر قيمته وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ فيتعين بدله مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي المسئلة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرناها مع مبانيها في البيع الفاسد عند شرح العقد فا

ليراجع الى هنا جف قلم فخر العلماء المحققين استاد الفقهاء المدققين المحقق المدقق مؤسس الاصول وشيد الفروع الواصل الى رحمة الله البارئ الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله نفسه الزكية وافاض على تربته الفيوضات الربانية

هذه رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **التقية** اسم لا تقى يتقي والتاء بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي واخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وانها تترتب على الصادر تقية كما تترتب على الصادر اختيارا ام وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الاذن فيهما من قبل الشارع ام لا ثم الكلام في آثار الواقعي قد يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يعم في الآثار الاخر كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة فالكلام في مقامات اربعة **اما الكلام** في حكمها التكليفي فهو ان التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا وامثلته كثيرة والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم في المعاشرة في بلادهم فانه ينجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية في اظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامرا بسب امير المؤمنين ع والمكروه ما كان تركها وتحمل الضرر اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدي به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد بالمكروه حينئذ ما يكون ضده افضل والمحرم منها ما كان في الدماء وذكر الشهيد في قواعده ان المستحب اذا كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا آجلا او ضررا سهلا او كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا ولا آجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا وآجلا او في قتل مسلم والمباح التقية في بعض المباحات التي يرجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر

النهي ونحو ذلك بعض ما ذكره ره تامل ثم الواجب منها ما يبيح كل محظور من فعل الواجب وترك المحرم والاصل في ذلك ادلة نفي الضرر وحديث رفع عن امتي تسعة اشياء ومنها ما اضطروا اليه مضافا الى عمومات التقية مثل قوله في الخبر ان التقية واسعة ليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور وغير ذلك من الاخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى الاصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسئلة واما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلوة في مساجدهم والاذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك الى ما لم يرد النص من الافعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة للتحبب اليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج الى الدليل الخاص واما المقام الثاني فنقول ان الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية اذا كان دليل تلك الآثار عاما لصورتي الاختيار والاضطرار فان من احتاج لاجل التقية الى التكتف في الصلوة او السجود على ما لا يصح السجود عليه او الاكل في نهار رمضان او فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع احكام تلك الامور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك في الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر الى الاكل والشرب تقية او التكتف في الصلوة فقد اضطر الى الافطار وابطال الصلوة لانه مقتضى عموم الادلة فتدبر

المقام الثالث في حكم الاعادة والقضاء اذا كان المأتي به تقية من العبادات فنقول ان الشارع اذا اذن في اتيان واجب موسع على وجه التقية اما بالخصوص كما لو اذن في الصلوة متكتفا حال التقية واما بالعموم كان يأذن بامتثال اوامر الصلوة او مطلق العبادات على وجه التقية كما هو الظاهر من امثال قوله ع التقية في كل شيء الا في النبيذ والمسح على الخفين ونحوه ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الاشكال في اجزاء المأتي به واسقاطه للامر لما تقرر في محله من ان الامر بالكلي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري اذا تحقق الاضطرار الموجب للامر به فكما ان الامر بالصلوة يسقط بالصلوة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية الخ او نقص على الوجه المامور به اما لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسع في حال التقية خصوصا او عموما على الوجه المتقدم فيقع الكلام في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية في جزء من الوقت بل في مجموعه وبقية الاجزاء الكلام في انه هل يحصل من الاوامر المطلقة بضميمة ادلة التقية امر بامتثال الواجب على وجه التقية او لا بل غايته الامر سقوط الامر عن المكلف في حال التقية ولو استوعب الوقت والتحقيق انه يجب الرجوع في ذلك الى ادلة تلك الاجزاء والشروط المتعذرة لاجل التقية فان اقتضت مدخليتها في العبادة مطلقا من غير فرق بين الاختيار والاضطرار فاللازم الحكم بسقوط الامر عن المكلف حين تعذرها لاجل التقية ولو في تمام الوقت كما لو تعذرت الصلوة في تمام الوقت الا مع الوضوء بالنبيذ فان غاية ذلك سقوط الامر بالصلوة رأسا لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذرة في الفرض فحالها كحالة فاقد الطهورين وان اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها دخلت المسئلة في مسئلة اولي الاعذار في انه اذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الامر راسا وان كان في جزء من الوقت مع رجاء زواله في الجزء الآخر ومع عدمه فيه الخلاف المعروف في اولي الاعذار وانه هل يجوز لهم البدار او يجب عليهم الانتظار فثبت من جميع ما ذكرنا ان صحة العبادة الماتي بها على وجه التقية يتبع اذن الشارع في امتثالها حال التقية والاذن متصور باحد امرين احدهما الدليل الخارجي الدال على ذلك سواء كان خاصا ببعض العبادات او كان عاما لجميع العبادات في الثاني فرض شمول الاوامر العامة بتلك العبادة لحال التقية لكن يشترط في كل منهما بعض ما لا يشترط في الآخر فيشترط في الثاني كون الشرط او الجزء المتعذر للتقية من الاجزاء والشرائط الاختيارية وان لا يكون للمكلف مندوحة بان لا يتمكن من الاتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت او في الجزء الذي يوقعه مع الياس من التمكن منه فيما بعد او مطلقا على التفصيل والخلاف في اولي الاعذار وهذان الامران غير معتبرين في الاول بل يرجع فيه الى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي وسيأتي ان الدليل الخارجي الدال على الاذن في التقية في الاعمال لا يعتبر فيه شيء منهما ويشترط في الاول ان يكون التقية من مذهب المخالفين لانه المتيقن من الادلة الواردة في الاذن في العبادة على وجه التقية لان المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية عن الكفار او ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع كفاية عمومات التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية في لسان الائمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبع في اخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا لا اشكال في التقية عن مذهب المخالفين مثل التقية في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم بل وكذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحققه في الخارج مع علمه بتحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والافاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقا للعامة اذا اعتقدوا رؤية هلال ذي الحجة في الليلة الآخرة من ذي القعدة فان الظاهر خروج هذا عن منصرف ادلة الاذن في ايقاع الاعمال على وجه التقية لو فرضنا هنا اطلاقا فان هذا لا دخل له في المذهب وانما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقية عن المذهب فيدخل في الاطلاق لو فرض هناك اطلاق كالصلوة عند اختفاء الشمس لذهابهم الى انه هو المغرب فيمكن ارجاع الموضوع الخارجي ايضا

في بعض الموارد الى الحكم مثل ما اذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان من مذهب الحاكم القبول فان ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب فيدخل في ادلة التقية وكيف كان فعلى هذا الوجه لا بد من ملاحظة اطلاق دليل الترخيص لاتيان العبادة على وجه التقية وتقييده والعمل على ما يقتضيه الدليل واما في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعا لان مبناه على العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان تعذره للتقية من مخالف او كافر او موافق وسواء كان التقية في الموضوع او في الحكم كل ذلك لان المناط في مسئلة اولي الاعذار العذرية من غير فرق بين الاعذار بقي

الكلام في اعتبار عدم المندوحة التي اعتبرناها في الوجه الثاني فان الاصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيدين والمحقق الثاني في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كالمحقق الثاني بانه اذا كان متعلق التقية ماذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت قال ولا اعلم خلافا في ذلك بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة بحيث يجف الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له الاعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل يدل على القضاء فان حصل الظفر به اوجبناه والا فلا لان القضاء انما يجب بفرض جديد ثم نقل من بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى اقول لكن قوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت ان عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وان من كان في سوق واراد الصلوة وجب عليه مع التمكن الذهاب الى مكان مأمون فيه ومعنى قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله ثبوت المندوحة بالتأخير الى زمان ارتفاع التقية لا وجودها بالنسبة الى زمان العمل ويكون هذا قولا باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم المندوحة في مجموع الوقت اذ الظاهر انه مما لم يعتبره احد لما تقدم من مخالفته لظواهر الاخبار بل صريح بعضها ومراد القائل بعدم اعتباره عدم اعتباره في الجزء الذي يقع العمل فيه فمن تمكن من الصلوة في بيته مطمئنا حيث لا يجب عليه ذلك بل يجوز له الصلوة تقية في مكانه وقد كان بمحضر المخالفين نعم لو كان الخلاف في اعتبار عدم المندوحة في تمام الوقت وعدمه كان ما ذكره المحقق تفصيلا في المسئلة وعلى اي تقدير فنحن على ما ذكره المحقق في القسم الثاني انه ان اراد من عدم وجود نص بالخصوص في الاذن في متعلق التقية عدم النص الموجب للاذن في امتثال العمل على وجه التقية ففيه انه لا دليل على مشروعية الدخول في العمل الغير امتثالا للاوامر المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعي لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن في امتثال تلك الاوامر لان التحفظ عن الضرر ان ادى بترك ذلك العمل راسا فان ترك الصلوة في تلك الحال وجب ولا يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدي التقية بترك الصلوة راسا وان فرضنا ان التقية الجائية الى الصلوة ولا تتأدى بترك الصلوة كانت الصلوة المذكورة واجبة عينا لانحصار التقية فيها فمعنى امتثال الوجوب التقية عينا لا للوجوب الموسع المتعلق بالصلوة الواقعية وان اراد به عدم النص الدال على الاذن في هذه العبادة بالخصوص وان كان هناك نص عام دال على الاذن في امتثال اوامر مطلق العبادات على وجه التقية فيقال ان هذا النص كما يكفي للدخول في العبادات امتثالا للامر المتعلق بها كذلك يوجب موافقة الاجزاء وعدم وجوب الاعادة في الزمان الثاني اذا ارتفعت التقية والحاصل ان الفرق بين كون متعلق التقية ماذونا فيه بالخصوص او بالعموم لا نفهم له وجها كما اعترف به بعض بل كلما يوجب الاذن في الدخول في العبادة امتثالا لاوامرها كان امتثاله موجبا للاجزاء وسقوط الاعادة سواء كان مفادها خاصا او دليلا عاما وكلما لا دليل على الاذن في الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده الدخول في العبادة على وجه التقية امتثالا لامرها بل ان انحصرت التقية في الاتيان بها كانت امتثالا لاوامر وجوب تلك العبادة اللهم الا ان يكون مراده من الامر العام اوامر التقية ومن وجوب العمل على وجه التقية اذا اقتضت الضرورة هو هذا الوجوب العيني لا الوجوب التخييري الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن في العمل امتثالا للاوامر المتعلقة بالعبادة وبين الاذن في العمل امتثالا لاوامر التقية لكن يبعده تقييده بعدم ما اذا كانت التقية في الاجزاء والشروط الاختيارية والا فيدخل المسئلة في مسئلة اولي الاعذار ويصح الاتيان بالعمل المذكور امتثالا للاوامر المتعلقة بتلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور في مسئلة اولي الاعذار وما ذكرنا يظهر ان ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان المسئلة ذوي الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على اطلاقه ثم ان الذي يقوى في النظر في حكم مسئلة اعتبار عدم المندوحة انه ان اريد بعدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع مثل انه يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احديهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما او كان اذا تمكن من صبه الماء من الكف الى

المرفق لكنه ينوي الغسل عند جوعه من المرفق الى الكف وجب فى ذلك لم يجز العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه غير جائزة في غير العبادات
ايضا وكانه مما لا خلاف فيه وان اريد به عدم التمكن من العمل على طبق الواقع فى مجموع الوقت المضروب لذلك العمل حتى لا يصح العمل بتقية الا لمن
لم يتمكن في مجموع الوقت من الذهاب الى موضع مامون فالظاهر عدا اعتباره ولان حمل اخبار الاذن فى التقية في الوضوء والصلوة على صورة
عدم التمكن من اتيان الحق فى مجموع الوقت مما يابا ظاهر اكثرها بل صريح بعضها ولا يبعد ايضا كونه وفاقيا وان ادعى المذكورة
حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضع الامن كان يكون في سوقهم ومساجدهم ولا يمكن فى ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا با
الخروج الى مكان خال والتحيل فى ازعاج من يتقى منه عن مكانه لئلا يراه فالاظهر فى اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن بالعمل على التقية
في افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية ونقل ما يجب ذكر ذلك مع لزوم الحرج العظيم فى ترك
مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقدر الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ودفعا للحرج عنهم مع ان
التخفى عن المخالفين فى الاعمال ربما يودى الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم ومراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض
التقية نعم فى بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة فى ذلك الجزء من الوقت عند التمكن من دفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن
ابي نصر عن ابرهيم بن شيبة قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اسئله عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين ع وهو يرى المسح على الخفين او خلف من
يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب ع ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح
فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوي من المرسل عن العالم ع قال ولا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما
من تثق به وبدينه وورعه وآخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرا
فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفي رواية معمر بن يحيى الواردة في تحليف الاموال عن ايدي العشار انه كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية
وعن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني ع لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا او يشار اليكم فصلوا في بيوتكم
ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا ويؤيده العمومات الدالة على ان التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فان ظاهرها حصر التقية
في حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب الى موضع الامن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من
التزام ذلك الحرج او ضيق من تفقد المخالفين وظهور حاله في مخالفتهم سرا فهذا ايضا داخل في الاضطرار وبالجملة فمراعاة عدم المندوحة
في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل اقوى مع انه احوط نعم تاخير الفعل عن اول وقته لتحقق الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه
بل الاخبار بين ظاهر وصريح في خلافه كما تقدم **بقي هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل
ثانيا تابع للمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وعرفنا ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة بمجرد حفظ
ما يجب حفظه لا يوجب الاذن في الدخول في العبادة على وجه بدلا امتثال الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان يتعلق التقية من
الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوها اما ما اقتضى الدليل ولو باطلاقه مدخليته في العبادة من دون اختصاصها بحال الاختيار
فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن في امتثال العبادة فيضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية ... ثم ان الاذن المذكور
قد ورد في بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين وغسل الخفين والصلوة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ما له مدخلية فيها او
يوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد عموم الامر بالتقية ما يوجب الاذن في امتثال العبادات عموما
على وجه التقية بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص لتقية او كلية في كون
التقية عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر في العبادات ... ثم يختص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول في الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم
في السفر بمجرد عزة الماء ولو كان موجودا ام لا الذي يمكن الاستدلال به على ذلك اخبار منها قولهم ع التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد
احله الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه في كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان في عمله فنقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال
النبيذ والمسح على الخفين او غسل الرجلين في وضوئه والى استعمال التراب للتيمم في صلوته والى التكفير وترك البسملة وغير ذلك من الافعال و
التروك الممنوعة شرعا في صلوته فكل ذلك مرخص فيه في العمل بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من
التوصل بتركها الى صحة العمل واراد بحله الا فساد العمل والحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت في كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسي
كشرب الخمر والتحريم الغيري كالتكفير في الصلوة والمسح على حائل او استعمال ما يجس ... رمضان في الوضوء فان قلت الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة
تابع للاضطرار الى الصلوة التي يقع هذه فيها وحينئذ فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع احد هذه الامور الممنوعة فهي غير مضطر اليها
فلا يرخصها التقية وان فرض اضطراره الى الصلوة معها فهي مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دل على كونها مبطلة

الى الرخص فى صلوة باطلة ولا باس به اذا اقتضا الضرورة فان الصلوة الباطلة ليست كمن شرب الخمر الكسوة التقية قلت لا تتوقف الاضطرار
الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلوة التي يقع فيها بل الظاهر انه يكفي في صدق الاضطرار الى كونه لا بد من فعله مع صفة ارادة الصلوة في ذلك الوقت
لا من نظر فى ان ذلك من يتمكن من اول الاغذاء ومن لا يتمكن من شرط الصلوة في اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منه فيما بعد فان تحقق الاضطرار
بثبت الجواز الذي هو رفع المنع الذاتي فيه حال عدم التقية وهو الغيري منها ما رواه في اصول الكافي بسنده عن ابي جعفر ع انه قال التقية في
كل شيء الا في شرب المسكر والمسح على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها في كل شيء ثم لولا التقية الا في الفعلين المذكورين فاستثناء
المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا دليل على عموم الشيء لكل ما يشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فدل
على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيري وتاثيرها في ارتفاع اثر ذلك الممنوع منه فيدل على ان التقية ثابتة في التكفير في الصلوة مثلا بمعنى
عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في الوضوء ونحو ذلك ونحوه في معنى هذه الرواية روايات
اخر واردة في هذا الباب مثل قوله ع ثلثة لا اتقي فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناها ثبوت التقية فيما عدا
الثلث من الامور الممنوعة في الشريعة ودفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسي او الغيري كما تقدم ثم ان مخالفة ظاهر المستثنى في هذه
الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية في المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرنا في تقريبه لا انها على المطلوب لا ينافي
الحال فيه بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام ع كما يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوي
في بعضها الاخر او التنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او لموافقة بعض الصحابة والتابعين على المنع من هذه الامور الى غير ذلك
من المحامل الغير القادحة في الاستدلال المتقدم ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلي فدخل الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة
قال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن اماما عدلا فليبن على صلوته
كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم ليتم صلوته
معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس من التقية الا وصاحبها ماجور عليها انتهى فان الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم
الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة يدل على جواز اداء الصلوة في سعة الوقت على جهة
التقية بل على جواز كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تاخيره الى وقت الامن ومنها قوله ع في موثقة مسعدة بن صدقة و
تفسير ما يتقى فيه ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمل المؤمن منهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في
الدين فهو جائز بناء على ان المراد بالجواز في كل شيء ما يقابل المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على التكفير في الصلوة الذي يفعله المصلي في
محل التقية انه جائز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعي على التكفير ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك
الصلوة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت في الرواية الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان
التقية وان قدر على ترك الصلوة ومنها قوله ع في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فيدل
على ان المتقي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة والقضاء نظير قوله ع الناس في سعة ما لم
يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته او شرطيته كما هو الحق الثاني انه لا ريب في تحقق التقية مع الخوف الشخصي بان يخاف على نفسه او
غيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفى بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر اعماله او بناء سائر الشيعة على تركها
في العمل الخاص او مطلق العمل النوعي في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهو الذي يفهم من اطلاق اوامر
التقية وما ورد من الاهتمام فيها ويؤيده بل يدل عليه اطلاق قوله ع ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يامنه لتكون سجيته
مع من يحذره نعم في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين صحبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون حيث
لا بد من التقية ويحمل على بعض ما لا ينافي القواعد الثالث انه لو خالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المخالف فيه
والتحقيق ان نفس ترك التقية في جزء العمل او في شرطه او في مانعه لا يوجب بنفسه استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب
بمقتضى القواعد بطلان الفعل والا فلا فمن مواقع البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية تركه فان السجود يقع منهيا
عنه فيفسد الصلوة ومن مواضع عدم البطلان ترك التكفير في الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية
لا يوجب كونه معتبرا في الصلوة لتبطل بتركه وتوهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المشتمل
ليس من حيث كونه مقيدا بتلك الكيفية بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو قيد اعتباري للعمل لا قيد شرعي وتوضيحه ان المامور به
ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وتقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين مما

لم يعتبره الشارع في متعلق الامر فهو نظير تحريم الصلوة المشتملة على محرم خارجي لا دخل له في الصلوة فان قلت اذا كان ايجاب التقية لا يجعله معتبرا
في العبادة حال التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا يجعله جزء فتركه لا يقدح في صحة الوضوء
مع ان الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلت ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقية بل لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح
الواجب في الوضوء مع القيد بمماسة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل او المسح كما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع
من نزعهما فالتقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة واقعا لا من حيث التقية فالاخلال بها يوجب بطلان
الوضوء بنقص جزء منه مما يدل على اخلال المسح بما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام العبد الاعلى مولى آل سام سئل عن كيفية مسح
من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح
على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من آية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء يحل الصورة المسح مباشرة الماسح
للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذا فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط
صورة المسح عن الوجوب وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المائزة بين الغسل والمسح واما ايصال
الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزء من الوضوء فبطلان الوضوء من حيث ترك ما وجب لا لاجل
التقية لا لترك ما وجب للتقية ومما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم
الثاني لان فيه ايصال الماء بخلاف الاول ولو كان نفس الفعل المشتمل على القيد المقيد انما وجب لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين
يثبت وجوبهما بامر واحد هو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون ما ذكروه فرقا اعتباريا منشاؤه ملاحظة
الاسباب العقلية لكن يبقى على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يتمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف لا يجزي من افتى به لكن لا
باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل يمكن استنباطه من رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعدم الحكم المذكور
فلا باس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان اوامر التقية لم يجعله جزء بل الظاهر انه لو نوى به
الجزئية وانما اوجب العمل الخارجي بصورة الجزء

المقام الرابع

في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة والقضاء
سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان
مقتضى القاعدة عدم ترتب الآثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الآثار المترتبة على
العمل الواقعي فلا تثبت لو لم يدل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الاتيان به ثانيا بذلك العمل
واما الآثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضي تقية الى وضوء آخر بعد رفع التقية بالنسبة الى ذلك العمل الذي توضأ له فان كان ترتبه
متفرعا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح واما لو لم يتفرع عليه احتاج الى دليل آخر ويتفرع على ذلك انه لو قلنا ان رفع الوضوء
للحدث السابق عليه اثر لامتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دائم الحدث فكونه مبيحا لا رافعا انما
من جهة عدم الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التأثير ومما يتوهم ان ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء
يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتب الآثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال
المستقلة في الحكم كشرب النبيذ ونحوه يراد به الاثم وعدمه في الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة
تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم التأثير وثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة في
قول الشارع بجواز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتأمل ثم لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل
على بعض الفوائد منها ما عن الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض وشيبة امرك ان تستعمل التقية
في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا
منهم تقية وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجاك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان ملك الوجل عليه وفي ترك الصلوة المكتوبات ان خشيت
على حشاشتك الآفات والعاهات وتفضيلك اعداءنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهار براءتك عند تقيتك لا يقدح فينا
ولا تبرء منا ساعة بلسانك انت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي
به تمكنها وتصون بذلك من عرفت من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك
المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شاحط بدمك ودماء اخوانك معرض لنفسك ولنفسهم للزوال
مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر

الناصب لنا الكافر بنا ومنها ما دل على ارجحية اختيار البراءة على القتل بل تأكد وجوبه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض
عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ومن عرض عليه البراءة فليمدد عنقه فان برئ مني فلا دنيا له ولا آخرة و
ظاهرها حرمة التقية فيها كالدعاء ويمكن حملها على ان المراد الاستمالة والترغيب الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب مضافا الى ان المروي في
بعض الروايات ان النهي عن التبري مكذوب على امير المؤمنين عليه السلام وانه لم ينه عنه ففي موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا
قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة فلا تبرؤا مني فقال عليه السلام ما اكثر ما يكذب الناس على علي ثم قال انما
قال ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل لا تبرؤا مني فقال له السائل ارأيت ان اختار القتل دون البراءة
فقال والله ما ذلك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن با
لايمان فقال النبي صلى الله عليه وآله عندها يا عمار ان عادوا فعد وفي رواية محمد بن مروان قال والله لقد علم ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره
وقلبه الآية فتبرء واحد منهما وابى الآخر فخلى سبيل الذي تبرء وقتل الآخر فقال اما الذي تبرء فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يتبرء فرجل تعجل الى
الجنة وعن كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم النهرواني يقول قال علي بن ابي طالب عليه السلام يا ميثم كيف انت اذا دعاك

دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين انا والله لا
ابرء منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قلت اصبر
فان ذلك في الله قليل قال عليه السلام يا ميثم
اذن تكون معي في روضتي

هذا رسالة في العدالة

دبر تقي

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معا كما عن الروض والمدارك
وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام الشارع بل المتشرعة على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة ومن
تأخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او
او الملكة ونسبه الاخير في محكي النجيب الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الهيئة الراسخة
الى المتأخرين وفي بعض كلام نسبة الحالة النفسانية الى المشهور وكيف كان فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى كما في الارشاد
او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسبه بعض الى المشهور واخرى الى الفقهاء وثالثة الى الموافق والمخالف الثاني انها عبارة عن مجرد ترك
المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكي ... حيث قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا وعن محكي الوسيلة حيث ذكر في موضع منه
ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر وعن محكي ابي الصلاح حيث حكي عنه انه قال ان العدالة شرط في قبول الشهادة
وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وعن المحدث المجلسي المحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا
للكبائر ولا مصرا على الصغائر وفي هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتروكه من دون اعتبار كون ذلك عن ملكة الثالث انها
عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من الاولين لان ملكة
الاجتناب لا تستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام الصدوق حيث ذكر في رسالته الى ولده لا تصل الا
خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والآخر من تتقي سيفه وسوطه ولا يبعد ظاهر المفيد في المقنعة حيث قال ان العدل من كان معروفا با
لدين والورع والكف عن محارم الله انتهى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك فتدبر ومثله الظاهر من محكي
النهاية حيث انه ذكر مضمون صحيحة ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء الورع والامانة والوثوق و
التقوى وهو المحكي عن القاضي حيث اعتبر فيها الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصا مع ضم العفاف اليه لا يكون بمجرد الترك و
المحكي عن الجامع حيث اخذ في تعريفها العفة والكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر في معنى العدالة قولان آخران احدهما الاسلام وعدم ظهور الفسق
وهو المحكي عن ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار ونسبه الى جماعة بل اكثر
ولا ريب انها ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيدين والمحقق الاردبيلي
والمحقق الجعفري وغيرهما هذين القولين في عنوان ما به يعرف العدالة مع ان عبارة ابن الجنيد المحكي عنه ان كل المسلمين على العدالة
الا ان يظهر خلافها لا يدل على وجوب الحكم بعدالته واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر الا عدم وجوب البحث عن احد الشهود

الشهود اذا عرفت اسلامهما ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم ان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار دليله يحتاج الى دليل ثم عبارة الشيخ في ـه
ظاهرة في هذا المعنى فانه قال ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته
عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة الى
اخر ما ذكره انتهى موضع الحاجة لكن انظاهر اراده كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها ولذا فسر العدالة في المروة بنفس الاجتناب
لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر نفس العدالة لان ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي
يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها اعني الفسق امرا واقعيا لا دخل للذهن فيه وح فمن كان في علم الله
مرتكبا للكباير مع عدم ظهور ذلك لاحد يلزم ان يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المفروض ان وجودها الواقعي عين وجودها
الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان وكذا لو اطلع على ان شخصا كان في الزمان السابق مع اتصافه بحسن الظاهر لكل احد مصرا على
الكباير بحيث كان فاسقا ولم نطلع الا بعد كان لها دلا فهذا فاسقا عند اطلاعنا فتبين من جميع ما ذكرنا ان هذين القولين لا يعقل
ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما يفي بذلك لا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما ولا فهم ذلك من كلامهما من يعتني
بمثل الشهيد المحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لاتفاقهم وصراحة مستندهم كا
لنصوص والفتاوى على انه تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها ويحدث الفسق الذي هو ضدها وح فاما ان يبقى الملكة ام لا فان بقيت ثبت
اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة فان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فراد الاولين من الملكة الباعثة على الاجتناب
الباعثة فعلا لا ما من شانها ان تبعث ولو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان وهو صحيح توصيف الملكة في كلام بعضهم
بل في معقد الاتفاق بالمانعة عن ارتكاب الكبيرة فان المتبادر منه المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب الزكوة من نكت
الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بنا على ان الحيثية بيان لقوله تبعث
لا قيد توضيحي للملازمة نعم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب والاجتناب عن ملكة او كلاهما حتى يكون عبارة عن
الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا لا يترتب عليه كثير فائدة انما المهم بيان مستند هذا القول وعدم كون العدالة
في مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما سوظ من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم يكن فيه ملكتها وبدل عليه
مضافا الى الاصل فتد والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل بعدم الخلاف بنا على انه لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى المشهور كما لا يخفى والى ما
دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة ودعوى ان الوثوق لا يحصل بمجرد ترك المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم او يظن فيه ملكة الترك
واعتبار المامونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية في الشاهد مع الاجماع على عدم اعتبار ما
زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن يعفور حيث سئل ابا عبد الله ع وقال بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم
فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار الخ فان الستر و
العفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون اخص منها بل لا بد من مساواته وقد يكون اعم
اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساترا لعيوبه ودعوى ان ظاهر السؤال وقوع نحو الاما المعرفة
للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة بل هي على هذا القول عينها فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه
عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظاهر السؤال وبين خلاف ظاهر اخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها
معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب الكباير المسبب عن ملكة العفاف والكف وهو القول الثاني مدفوعة
اولا ببعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة المعرف المنطقي المتم لمفهوم العدالة فانه غير بعيد خصوصا مع ملاحظة ان
طريقته ملكة ترك المعاصي لتركها ليست امرا مجهولا عند العقلاء محتاجا الى السؤال وخصوصا مع ملاحظة قوله فيما بعد الدليل على ذلك
كله ان يكون ساترا لعيوبه فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون ذكر الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر
امارتها اذ لا حاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل اللازم
ان يذكر لها طريق اظهر وادفع للناظر في احوال الناس ويؤيد ما ذكرنا انه لا معنى محصل ح لقوله ع بعد الصفات المذكورة ويعرف
باجتناب الكباير التي اوعد الله عليها النار لان الضمير في تعرفه اما راجع الى العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص
بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعا الى الستر وما عطف عليه ليكون معرفا للمعرف وقوله والدليل على ذلك معرفا
ثالثا وهو ابعد الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل انه لا مورد

الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله ع فيما بعد الدليل
على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون لعدمه طريقا للاخير بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحيا والعفاف قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية
ستيرة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد الاستحياء من الناس ولذا ذكر القاضي ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب
القبايح اجمع بقي الكلام في بيان الاظهر من الاحتمالات الثلث المتقدمة في قوله وتعرف باجتناب الكباير الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف او معرف
له او للمعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد سوا حمل المعرف على المنطقي او على الشرعي الاصولي لعدم كون الامور المذكورة امورا خفية
تساوت في البيان لمفهوم الاجتناب فلا يحسن جعله طريقا اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث ايضا بعيد بنا على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد
باجتناب الكباير الاجتناب عن ملكة فليس امرا مغايرا للمعرف الاول فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة فلا معنى لجعله معرفا
منطقيا بعد شرح مفهوم العدالة اولا بما يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب والحاصل ان جعله معرفا منطقيا فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين
كليهما معنى واحد اما ان يراد من كل منهما معنى وعلى الاول يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تباين الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله
معرفا شرعيا لان حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقا الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لوجهين احدهما ان معرفة الاجتناب عن جميع الكباير
ليس بما يسهل من معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب جعله معرفا لها الثاني انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع
عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فستر العيوب عن الناس قد جعل طريقا فاذا فرض من المعلوم ان جعل الاجتناب
الواقعي طريقا مستلزم بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا بل اللازم جعله طريقا من اول الامر لان جعل الاخص طريقا بعد جعل
الاعم مستدرك وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل
الايمان طريقا مستغنى عنه بل لا دخل في قوله ع حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل بالامارة الاولى وهو الاجتناب
الواقعي لانه يتوقف على الفحص عن احواله فثبت من جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن
والفرج واليد واللسان كفها عن المعاصي الخاصة التي تتبادر عند اطلاق نسبة المعصية الى احد الجوارح ح فيكون قوله ويعرف باجتناب
الكباير من قبيل التخصيص بعد التعميم والتقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة ثم المشهور بين من تاخر عن
العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة
المبسوط حيث ذكر ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في
احكامه بنا على ان المراد بالعدالة في الدين والمروة والاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا
اشعار على ذلك نعم ذكره ابن الجنيد في شرائط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلام الاخير المتقدم في صدر المسئلة ككلام
المفيد والحلي المتقدم ذكرها دال على عدم اعتبارها واما الصدوقان فهما وان لم يفسرا العدالة الا ان كلامهما المتقدم من انه لا يصلي الا خلف من
تثق بدينه ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة بنا على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه ثم اخذ القاضي الستر والعفاف في العدالة بنا على ما
سيأتي من انه لا يبعد استظهار اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدل الذي يقبل شهادته هو البالغ العاقل المسلم العفيف
المسلم المجتنب عن القبايح الساتر لنفسه فان جعلنا المروة صفة تقييدية كانت العفة التي عرفت امكان استظهار المروة منها ماخوذة في
عدالة الشاهد دون غيره وتبعه العلامة في الارشاد ولذا في موضع من الايضاح وعرفها الشهيد في نكت الارشاد العدالة في كلام مر اعتبرها في مستحق
الزكوة بانها هيئة تبعث على ملازمة التقوى وظاهره ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يؤخذ فيه المروة والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المشهور
بين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصا المعتبرة في غير الشاهد لم يستبعد ذلك منه لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ ثم ان
العدالة المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيها الاسلام والبلوغ والعقل وهذا لبس معتبرا عند المتاخرين وان
كان العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزءا للعدالة عندهم ولذا يذكرون البلوغ والعقل والاسلام
على حدة فلعله اراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامة لقبول الشهادة وكيف كان فالمتبع هو الدليل وينبغي الجزم بعدم اعتبارها في
العدالة المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة في الدين لان الدليل على اعتبار العدالة في الامام اما الاجماعات المنقولة
واما الروايات اما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع ان الخلاف في
اخذ المروة في العدالة يوجب حمل العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة التي تقدم تفسيرها من المبسوط لم يحتج الى اعتبار
البلوغ والعقل في الامام منفردا ولا دعوى ان دعوى الاجماع انما وقعت من المتاخرين الذين اخذوا المروة في العدالة وكلام مدعي الاجماع

بل معرفة الملكة

في كلام مدعي الاجماع على العدالة

بمجرد ما اللفظ ظاهر فيه عنده فيعتبر بعد التسليم ما ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض دعوا على العدالة الماخوذة فيها المروة فهى موهونة بمصير جل الفقهاء كما عرفت على خلافه وان كانت المسئلة ذو امارات منقولة لها من ما دل على اعتبار العدالة والظاهر منها هى الاستقامة المطلقة فى نظر الشارع فان التحقيق ان العدالة فى كلام الشارع واهل الشرع يراد بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة فى نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها ان قلنا انها منقولة من الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا وغاية ما يمكن ان يستدل لاعتبارها فى العدالة المستعملة فى كلام الشارع صحيحة ابن ابى يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات **الاول** قوله بان يعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية **الثانية** قوله وكف البطن والفرج واليد واللسان بناء على ان منافيات المروة غالبا من شهوة الجوارح **الثالثة** قوله والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه وقد تمسك بكل واحدة من الفقرات بعض من عاصرناهم وفى الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلى وانما يراد به صفة مرادفة للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول ايضا الا ان المتبادر من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يعلم دخول المتعلق فى العموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر كف الجوارح الاربع كفها عن معاصيها لا مطلق ما تشتهيها واما الفقرة الثالثة ففيها اولا ان المتبادر من العيوب هى ما تقدم فى الفقرة السابقة مما اخذ تركها فى مفهوم العدالة لا مطلق النقائص من الكباير والصغاير والمكروهات المنافية للمروة والا لزم تخصيص الاكثر اذ الكباير ومنافيات المروة فى جنب غيرهما الذى لا يعتبر فى العدالة تركها ولا فى طريقها سترها كقطرة فى جنب البحر فلا بد من حمله على المعهود المتقدم فى الفقرات السابقة فكان الامام ع لما عرف العدالة بالملكة الكف والاجتناب عن الكباير جعل سترها عند المعاشرة والمخالطة طريقا اليها وثانيا ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة من تتمة طريق العدالة لا ماخوذة فى نفسها فيكون فيه دلالة على ان عدم ستر منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بعدالة الرجل التى تقدم معناها فى الفقرات السابقة ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا نحتاج الى الطريق الشرعى وعلمنا منه صدور منافيات المروة لم نحكم بعدالته لان الوصول الى ذى الطريق يغنى عن الطريق ففى الرواية دلالة على التفصيل الذى ذكره بعض متاخرى المتاخرين من انه لو كشف فعل منافى المروة عن قلة المبالاة فى الدين بحيث لا يوثق معه بالتحرز عن الكباير والاصرار على الصغاير كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل حسن بعيد لكنه فى الحقيقة ليس تفصيلا فى مسئلة اعتبار المروة فى نفس العدالة بل قول بنفيه الا انه يوجب الوهن فى حسن الظاهر الذى هو طريق الى الملكة ثم ان الذى يخطر بالبال انه ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيه جعلها لا بد من ان يكون مطردا فى ازاء المعرض لاعتبار ما يعتبر بحل بطرده فالانسب ان يقال ان ذلك مما يستفاد من لفظى الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفته من قول الصحاح رجل الخ فيكون المراد بالستر ما عد فى الحديث المذكور فى اصول الكافى فى باب جنود العقل والجهل مقابلا للتبرج المعرفى كلام بعض محققى شراح اصول الكافى بالتظاهر بما يقبح ويستهجن فى الشرع او العرف ولا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن فى العرف فهى منافية للستر والعفاف بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم فى عداد القوة الشهوية المسماة بالعفة ان ما يحصل من تعديلها ملكة المروة وظاهره ان المروة لازمة للعفاف ثم ان المروة على القول باعتبارها فى العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكباير والاصرار على الصغاير ففعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة الى تكرره كارتكاب الكبيرة لانه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن ارتكاب الكباير ومنافيات المروة او الباعثة على ملازمة التقوى والمروة وعدم ان المراد بالبعث او المنع الفعلى لا الشأنى نعم ربما يكون بعض الافعال لا ينافى المروة بمجرده ولذا قيد منافيات الاكل فى الاسواق بصورة غلبته ووقوع ذلك منه انه لا يقدح وقوعه نادرا او للضرورة او من السوقى فعنا بقرينة عطف الضرورة والسوقى انه لا ينافى المروة لا انه مع منافاته المروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان مخالفة التقوى توجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها توجب زوال العدالة دون الفسق بما قد المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكباير واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما فى كلام بعض سادة مشايخنا حيث انه بعدما اثبت اعتبار المروة بالفقرة الثالثة المتقدمة من الصحيحة قال بقى الكلام فى ان منافيات المروة هل توجب الفسق بمجردها كالكباير او بشرط الاصرار والاكثار كالصغاير او تفصيل بين مثل تقبيل الزوجة فى المحاضر وبين مثل الاكل فى الاسواق وهذا هو المختار ثم استشهد بكلام جماعة من تقييد الاكل فى السوق بالغلبة او الدوام ويمكن تاويل اول كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون الفسق المنكر فى كلام الشارع والمتشرعة لكنه يبعد بعد ذلك توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلثة فى زوال العدالة بمنافيات المروة بان المراد ما ينافيها بحسب لا من المروة والاكثار فمعناه ان ما ينافى المروة بحسبه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار ونحو

كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان الاقوى الذى عليه معظم القدماء والمتاخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى والمروة او التقوى فقط على ما قويناه وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلام وعدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد من علمائنا وان كان ربما نسب الى بعضهم كما عرفت وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به فى كلام احد من علمائنا وان نسبه بعض متاخرى المتاخرين الى الكثير بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة بقى الكلام فيما اورد على القول بالملكة وهى وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره فى شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة الى كل المعاصى بمعنى صعوبة الصدور لا استحالته فربما يكون نادرا بالنسبة الى نادر من الناس ان فرض تحققه ويعلم ان العدالة مما تعم به البلوى وتكثر اليه الحاجات فى العبادات والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختل النظام مع ان القطع حاصل بان فى زمان الرسول والائمة ما كان الامر على هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكره فى التتمة ولا فى امام الجماعة ويؤيده ما ورد فى ان امام الصلوة اذا احدث او حدث له مانع اخر اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر فى شرح الوافية بعدما حكى عن المتاخرين ان العدالة هى الملكة الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان الوسط بين البلادة والجربزة يسمى حكمة وبين افراط الشهوة وتفريطها هى العفة وبين الظلم والانظلام هى الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج كانها تحصل من الفعل والانفعال بين طرفى هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط تحقق هذا المعنى بهذا المعنى حيث اعتبر الشارع العدالة فلم اطلع على دليل ظنى لهم فضلا عن القطعى وصحيحة ابن ابى يعفور عليهم لا لهم كما قيل نعم لا يحصل لنا الاطمينان التام فى اجتناب الذنب الواقع الا فيمن يعلم او يظن حصول تلك الملكة فيه وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعد ان هذه الصفة الحميدة تكون فى الاوحدى الذى لا يسمع الدهر بمثله الا نادرا لان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تاييدات ربانية والاحتياج الى العدالة عام لا زم فى كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال لا يقال ان الشارع وان اعتبر الملكة ولكنه جعل حسن الظاهر علامة عند عثور الحاكم او الماموم على الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل فى اكثر الناس لانا نقول ان اعتبار القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذى قلت فلا ثمرة للنزاع فى ان العدالة ماذا انتهى موضع الحاجة والجواب عن ذلك كله انا لا نعنى بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله بحيث تردعه عن المعصية توضيح ذلك ان ترك المعاصى قد يكون لعدم الابتلاء بها وقد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعى النفسانية لا لخوف الله وقد يكون لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه اذا ترك فى زمان طويل معاصى كثيرة ابتلى بها كان الترك فى كل مرة مستندا الى حالة تعتبر له فى ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصى لحالة واحدة مستمرة فى زمان الذى يبتلى فيه بالمعاصى وهذا الرابع هو المعقول من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة فى مقابل الغير الراسخة الموجودة فى الثالث قال فى نهاية الاصول على ما حكى عنه مرة فى بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المتاكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرة امره بتكرار المعاشرة حتى يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف فى قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان العبرة يكون بتلك الحالة باعثة هو الحال المنعقدة للانسان دونها حالة كما لو تعرض للشخص حالة كانه لا يملك من نفسه مخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوة الشهوية والغضبية غلبتها وعليه يحمل ما حكى عن المقدس الاردبيلى من انه سئل عن نفسه انه ابتليت بامراة مع اجتماع جميع ما له دخل فى رغبة النفس الى الزنا فلم يجب فلعل سره بعد الفعل بل قال اسئل الله ان لا يبتلينى بذلك فان عدم الوثوق بالنفس فى مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة مع ان مراتب الملكة فى القوة والضعف متفاوتة يتلو اخرها العصمة والمعتبر فى العدالة ادنى المراتب وهى الحالة التى يجد الانسان بها مدافعة الهوى فى اول الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك ومن هنا يصدر الكبيرة عن ذى الملكة كثيرا وكيف كان فالحالة المذكورة غير عزيزة فى الناس لكن فى الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهانى بحيث يلزم من اشتراطه والغا ما عداه اختلال النظام وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا فى العدالة شيئا يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهى البطلان اذ المفروض انه لا خفاء فى الملازمة ولا فى بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس وكيف يحصل الوثوق فى الاقتداء على ما اناطه الشارع بالعدالة بمن لا يظن فيه ملكة ترك الكذب والخيانة فيمضى قوله فى دين الخلق ودنياهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضى فعله على الايتام والغيب والفقراء والسادة قال بعض السادة ان الشريعة المنيفة التى منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلث كيف يحكم بقتل النفوس واهراقهم وقطع ايديهم وحبسهم واخذ اموالهم وادواهم بمجرد شهادة من يجهل حاله من دون تحقيق واما ما ذكره السيد الصدر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء

يلتزمون بذلك في العدالة كيف وقد يعترفون بانها الحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس ودعوى ان عدم
المروة في مدخول الملكة وجعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة ظاهر في اعتبار ازيد من الحالة النفسانية المذكورة
التي ذكرنا انها تنشأ من خشية الله ثم فان هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة فوجوده ولا بما
عرفت من ان الاقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره السيد ايضا لان
المراد منها الاستحياء والتعفف فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق وكما
ان علماء الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكذا الفقهاء عبروا عن الاستحياء عن الخالق والمخلوق بالعدالة الخ. استقاعا
جادة الشرع العرف وخلافه خروج عن احدى الجادتين هذا مع ان جعل حسن الظ بل مطلق الظن طريقا الى هذه الصفة اوجب تسهيل الامر في
الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد قده وكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام واستقامته بين جعلها حسن
الظ وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظ طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروضها ما ينافيها من معصية او خلاف مروة و
رجوعها بمجرد التوبة بناء على كون العدالة هي الملكة وما وقع في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها في بعض الاحيان با
لزوال والعود في الجواب فلما تقدم من ان العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع عن مقتضاها لان
قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد به البعث والمنع الفعلي ويدل عليه ما عرفت من الارشاد على اظهر احتماليه فالملكة اذا لم يكن معها المنع
الفعلي ليست عدالة ولو ابيت الا عن ظهور عبائرهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ارادة الملكة
المقتضية الخالية عن المانع تصريح ... بالملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة مجرد الملكة
من غير اعتبار للمنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية بجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي وعودها بالتوبة
تعبدي بل سيجيء ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق حقيقة بين من يمنعه ملكته عن
ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا لان الشخص حين الندم على
المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمتنع صدور المعصية منه فالشخص الآن متصف بالملكة المانعة فعلا بخلاف من لم يندم ... و
منها ان المشهور بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتاتى الا على القول بان العدالة هي حسن الظ واما على القول بانها
الملكة فلا يتجه لان المعدل انما يخبر عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او بعد الجهد في تتبع الآثار فيبعد صدور الخطأ منه ويشهد
الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه وصدقنا المعدل لانه لا مانع من وقوع ما يوجب الجرح و
التعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وانت خبير بان المعدل على القول بالملكة انما يخبر عن علم بالملكة وما هو عليه في
نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين فتم والجواب ان عدم الكبيرة ماخوذ في العدالة اجماعا
على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما لاخذه في العدالة بدليل الاجماع والنص كيف ولو لم يكن ماخوذا لم يكن الجارح معارضا
اصلا وكيف كان فاعتماد المعدل في هذا الامر العدمي الماخوذ في تحقق العدالة ليس الا على اصالة العدم او اصالة الصحة او قيام الاجماع
على ان العلم بالملكة المجردة طريق ظاهري للحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان الاجماع منعقد بل النص على انه يكفي في الشهادة
على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظ على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور الكبيرة عنه ولا يعتبر علمه او ظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة لا
نها فاذا الشهادة وعلى هذا فاخبر في الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي ثابت بالطريق الظاهري وهو مستند شهادته ومن المعلوم
ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو باعتبار تحقق هذا الامر وعدم تحققه والا فلعل الجارح ايضا
لا ينكر الملكة بل يعترف بها في متن الشهادة فالمقام على ما اخترناه من اخذ الاجتناب عن الكبيرة قيدا للكل نظير شهادة احدى البينتين على
انه ملكه قد اشتراه من المدعي تعويلا على اصالة صحة الشراء وشهادة البينة الاخرى انه ملك للآخر مستندا الى ذلك الشراء لوجود
مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه مزيلا للعدالة بالدليل الخارجي يكون نظير شهادة احديهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى
بانتقاله الى الآخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة ثم اطلع على صدور كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة
المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح يدل على انتفاء ذلك الامر العدمي فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم
كونهما من قبيل النافي والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور الكبيرة كان التعارض على جهة لا يمكن الجمع فلا بد اما من
ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي واما من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق و
الرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه تاب منها ... كان

الانقد بها التوبة على متن سقوط المعصية

المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن او يعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض صدورها فكان الجارح مستند في
تعبيق الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد بعدم صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من الميل الى الاشكال
الاشكال في صحة صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه بعد ما نطقت الاخبار اقول لم افهم وجه منافات هذا الحكم لكون العدالة
هي الملكة دون حسن الظ ولم لا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالآثار الظاهرة ويعتمد عليها فاذا تبين
الخطأ يعد من ترتب الاثر بحكم الشارع بمجرد تلك الآثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة شرطا واقعيا باعتبار
ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غيرها بل لانكشاف الحالة لا الملكة الواقعية والا لوجب اما صرف
ادلة اشتراطها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقاؤها على ظاهرها من كونها شرطا واقعيا وصرف ادلة
كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الحاكمة عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا علميا وكلاهما خلاف الاصل
قلت اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظ ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا والا خرج عن الخفاء لاجتماعهما
ح فيمن حسن ظاهره وفرض فاسقا في الواقع مع ان تضادهما من بديهيات العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق من حين الاطلاع على فسق
الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا امكان تعقل من كون نفس
العدالة الواقعية حسن الظ وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على كونها هي الملكة ولو جمعتها ادلة اشتراطها في
كونها شرطا واقعيا الا ان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة
ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا ثم ادنا بحسن الظ يجعلونها شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة
لا اعتبار نفسها فان ظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونها شرطا علميا عند الكل وهذا الكلام من المحقق يدل على ان العدالة
عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح يتبصر عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما الاخبار فما دل منها على
اعتبار مفهوم العدالة ظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فلاحظ وتامل مع ان صحة صلوة المأموم
ليست اجماعية فقد خالف السيد المرتضى في المسئلة بناء على ان العدالة شرط واقعي تبين انتفاؤها واحتج القائل بالصحة بانها صلوة
مشروعة في ظاهر الحكم بني بمجتهد ثم انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول
كما عرفت غير مصرح به في كلام احد بل ولا ظاهر بل ولا موهم اليه نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور
الفسق وكذا كون العدالة نفس حسن الظ غير معقول لما عرفت من بداهة منافاته مع الفسق المجامع مع حسن الظ والتي يمتنع ان يفسر بما
يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح به في كلام احد من السلف بين ان ذا نسبة حكايته عنهم في السنة بعض المتاخرين حيث انه حكى هذا القول
عن خصوص بعض القدماء باسمائهم فلا بد من ان يشير الى عدم ضبط بعض هذه الحكاية للواقع ما تبين لي ممن وصل الينا كلماتهم ممن حكى عنه
هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظ هذا الكلام وان كان
تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا
حتى ممن قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم انه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر
للناس من احواله فلا بد من ان يراد من العبارة تفسير العدل المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع
النظر عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته من كان معروفا بالدين والورع نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر
في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظ من حيث الدين والورع نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية
كان العدالة عنده حسن الظ من حيث الدين والورع لكن الظ من حكاية هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين
وممن حكي عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف وظاهره
ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى ومما ذكرنا يعلم حال حكاية هذا القول عن القاضي حيث اعتبر في العدالة الستر والعفاف وحال الحكاية عن الحلي
حيث اعتبر فيها اجتناب القبائح الذي هو امر واقعي وحال العبارة الجامع حيث اعتبر فيها التعفف واجتناب القبائح وهو يحضره كلام غيرهم وبالجملة
فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وسياتي غاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول هذا كله مضافا الى ان مجرد وجود
القائل لا يثبت القول بل لا بد من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل على كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظ وان استدل له بعض
متاخري المتاخرين باخبار هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها وان كان لظهورها
دخل في ترتيب احكامها كما هو شان كل صفة واقعية من الشجاعة والكرم بل العصمة والنبوة ونحوهما مثل قوله لا باس

بينهما

بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ولا باس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء وما ورد في تفسير العسكري من انه اذا
كان الرجل صالحا عفيفا مميزا محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن ابي يعفور التي قد عرفت ان لها
ربين ظاهر في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قوله من عامل الناس فلم يظلمهم و
حدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل
خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد ان الشاهد اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت
شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان يعرف منه خير وانه لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وغير ذلك مما دل
على ترتب آثار العدالة على حسن الظاهر وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا كما هو ظاهر قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما
هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه من هذه الصحيحة ونحوها مثل قوله ظهرت عدالته يظهر
اندفاع ما بقي من ان ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة هو اتحاد العدالة وحسن
الظاهر للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون حسن الظاهر طريقا الى العدالة خلاف ظاهر الاتحاد كما اذا ورد انه يشترط في الشاهد العدالة
وورد انه يشترط فيه حسن الظاهر فانه يجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في ظاهر حاله فان قلت ان اراد اهل
ما ذكر من كون حسن الظاهر طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة بل صريح
بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فانه في قوة قوله ولا يلتفت الى باطنه نظير قوله ع
في لحوم اسواق المسلمين كل ولا تسئل ومثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور راجع الى ترتيب آثار الظن وان لم
يحصل هو وقوله ع ظهرت عدالته الظاهر وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله ع من لم تره بعينك يرتكب معصية فهو من اهل العدالة
والستر وغير ذلك وان ارادوا انها طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن الظاهر فيكون حسن الظاهر عدالة
شرعا كما ان مستصحب العدالة عدل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق انه لا تغاير بينهما بناء على ان يراد من جعل العدالة
حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا فقولهم العدالة كان معروفا
بكذا نظير قولهم المسلم من اظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المعتبرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهرية لانها هي التي يترتب عليها
الآثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يعامل معها معاملة عدمها والحاصل ان ارباب القول
بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق الحق من فعل الواجبات وترك
المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب الا انهم جعلوا استقامة الظاهر طريقا تعبديا الى ذلك
المعنى الواقعي بحيث كانها صارت موضوعا مستقلا لا يلاحظ فيها الطريقية ولا يلتفت الى ذي الطريق فيستحق اطلاق اسم ذي الطريق
عليه كما يطلق اسامي جميع الموضوعات الواقعية كالملكية والزوجية والطهارة والنجاسة والقبلة والوقت وغيرها على مؤديات
الطرق الظاهرية كالاستصحاب واصالة الصحة قلنا اولا انه سيجيء في بيان طرق العدالة انه يعتبر في حسن الظاهر افادته الظن بالملكة وان ما ذكر
من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية التي لا يلاحظ فيها الظن بذي الطريق وثانيا سلمنا كونه طريقا تعبديا لكن
هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظاهر كما هو ظاهر هذا القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة راسا حتى مع العلم بعدمها فضلا
عن صورة الظن به لان هذا من الطريقية وبالجملة فهذا القائل ان اراد ان حسن الظاهر هي العدالة الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول
لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضد العدالة وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة من دون اعتبار
الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف ظاهر ما دل على كون العدالة صفة نفسانية باطنية وان اراد انه طريق اليها
فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا يساعد عليه ما ادعي من الاطلاقات فلا نعدل لاجلها عن مقتضى
الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فمرحبا بالوفاق وان تعدى عن ذلك الى صورة الشك فللتامل فيه مجال والاقوى
العدم ثم انه يشكل جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة مع عدم اناطته بافادة الظن بالملكة من جهة ان مراتب الظهور مختلفة لان الظاهر
والباطن اضافيان فالظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن بالنسبة الى اهل البلد والظاهر للجيران باطن
بالنسبة الى اهل المحلة والظاهر لاهل البيت باطن للجيران والظاهر لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون السلسلة بالعكس فلا يظهر
لزوجته ما يظهر لغيرها ولا يظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم دلالتها وعدم ورودها مورد الغالب من حسن الظن
بالملكة معارضتها بما هو اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام المحكي عنه في الفقه الرضوي

لا تصل

لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وامانته والآخر من تتقي سيفه وسوطه وورد ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته
وقوله ع في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فان قلت ما دل على كون حسن الظاهر طريقا تعبديا الى العدالة حاكم على امثال هذه نظير ادلة كون
البينة طريقا تعبديا اليها مع انهم لا يقولون بتقييد ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع قلت التحقيق في ذلك ان ما دل من اخبار حسن
الظاهر على كونه مجوزا لقبول الشهادة كرواية يونس فهو معارض بادلة اعتبار الوثوق وليس من قبيل الحاكم عليها وما دل على ان العدالة يتحقق به
ظاهرا ذيل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله ع من عامل الناس الخ وقوله ع من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير فهو وان كان
حاكما عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب وهي صورة افادة الوثوق بالدين
والامانة والورع مع ان هنا كلاما آخر وهو انه يمكن ان يقال ان ظاهر ادلة اعتبار الوثوق والورع اعتباره من باب الموضوعية لا من باب
الطريقية والكاشفية فاذا كان كذلك فلا ينفع الطريق الغير المفيد للوثوق ويخصص بها كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت
بينة شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من
الموضوعات ثم كون المعصية كبيرة تثبت بامور **الاول** النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض المعاصي قد عدّ منها في الحسن كالصحيح المروي
عن الرضا ع من بعث ثلثين فانه كتب الى المأمون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق
الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت
والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله و
القنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسرة والكذب والكبر والاسراف والتبذير و
الخيانة والاستخفاف بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب **الثاني** النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليها
النار سواء اوعد في الكتاب او اخبر النبي ص او الامام ع بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها ما اوجب الله عليه النار ولا ينافيه
ما دل على انها مما اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله انما هو في كلام المجيد فهو مقيد لاطلاق ما اوجب الله **الثالث** النص في الكتاب الكريم
على ثبوت العقاب عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمل قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ونحو ذلك مما اذا كشف الستر عن
ايعاد الله تعالى مثل قوله ع من قال في مؤمن ما رأت عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الى آخره
والدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني ع عن ابيه عن جده ع يقول
دخل عمرو بن عبيد على ابي عبد الله ع فلما سلم وجلس تلا هذه الآية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله ع ما اسكتك
قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال ع يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة وبعده اليأس
لان الله تعالى يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها
عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالدا فيها
الآية وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تعالى يقول انما يأكلون في بطونهم
نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله
ومأواه جهنم وبئس المصير واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والسحر
لان الله عز وجل يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف
له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك
لا خلاق لهم في الآخرة والغلول لان الله عز وجل يقول ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة ومنع الزكوة المفروضة لان الله عز وجل يقول
تكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز
وجل نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وترك الصلوة متعمدا او شيئا مما فرض الله لان رسول الله ص قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من
ذمة الله وذمة رسوله ص ونقض العهد وقطيعة الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ في بكائه وهو يقول
هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم **الرابع** دلالة العقل والنقل على اشدية معصية مما ثبت كونها من الكبيرة او مساواتها كما يقوله ع
والفتنة اكبر من القتل وفي الكذب انه شر من الشراب وكما ورد ان الغيبة اشد من الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل
اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه اشد من الفرار من الزحف **الخامس** ان يرد النص بعدم قبول شهادة عليه كما ورد النهي عن الصلوة
خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في ان الاصرار على الصغيرة من الكبائر ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن جمع غيره النصوص الواردة منها انه لا صغيرة

مع

مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان النفي في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغيرة وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن البحار
عن تحف العقول عن ابي جعفر عم في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله ولا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد من ان الامن من مكر الله
من الكبائر ومنها ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان حيث عد الكبائر وعد منها الاصرار على صغائر الذنوب ثم الاشكال
في معنى الاصرار والظاهر بقاؤه على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه وملازمته ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن المعصية السابقة
ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا واليه ينظر قوله عم ما اصر من استغفر وكذا الحوي لا كبيرة مع الاستغفار فيشترط
في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على عوده مع فعله او معه اولا اما ان لا يعزم عليه وعلى الثاني اما ان يفعل الغير واما ان لا
يفعله حكم الجمع انه ان كان عازما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصر من استغفر وقوله عم في تفسير قوله
تع ولم يصروا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر وقد عد في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان ذا السياق كونهما
مما لا ثالث لهما وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم عم قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود والضلال والشرك ومن اجتنب الكبائر من
المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت يا ابن رسول الله فالشفاعة
لمن يجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي عليهم السلم قال قال رسول الله صلعم انما شفاعتي لاهل الكبائر واما المحسنون فما عليهم من سبيل
قال ابن ابي عمير قلت يا ابن رسول الله فكيف يكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تع يقول ولا يشفعون الا لمن ارتضى ومن يرتكب الكبائر فليس
بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي صلعم كفى بالندم توبة وقال عم من سرته حسنته وساءته
سيئته فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم يجب له الشفاعة وكان ظالما والله تع يقول ما للظالمين من حميم ولا
شفيع يطاع قلت وكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب
عليها الا انه ندم على ما ارتكب ومتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة ومن لم يندم عليها كان مصرا والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة
ما ارتكب لو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي صلعم لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى الا لمن ارتضى الله
دينه والدين الاقرار بالحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته معاقبته في القيمة الخبر وموده وان كان في الكبائر
الا ان ظاهره انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم وان جامع عدم العزم على المعصية كما لو تردد فيها ولم يلتفت
اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكر سابقا من قوله من اجتنب الكبائر لم يسئل عن الصغائر يعني اذا لم يكفرها بتوبة او عمل صالح اخر
غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكر بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار ومنها او بعدها
قبل التوبة وان كان غازما عليه غيره فان كان العزم على الغير في زمان ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان بعده قبل التوبة فمقتضى
الاخبار المتقدمة صدقه لكن الاظهر بإباءه وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل العود فان لم يبلغ حد الاكثار ففيه اشكال
في العدد وان حصل الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال ايضا فالحاصل ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان
العزم مستمرا من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية وقد لا يصدق الا بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على
وجه يوجب الصدق عرفا وما يدل على عدم العدالة مع عموم قوله عز وجل تعارفا الذنوب وهو غارق بهذا الامر اصلح خلته ام لا قال لا
ونحوه واما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وانا صر عليه لان هذا اصرار على العزم لا على المعصية الا اذا قلنا ان العزم على المعصية
الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية وللكلام فيه محل اخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية لا
تنفك عن الاصرار لانه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب اخر وهو التوبة وحيث انها فورية ففي اول زمان يتحقق الاصرار كما لا يخفى
فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة ففيها ان يتوب عنها
ونحو ذلك وقد اجاب بعض السادة المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه باجتناب
الكبائر وبالاعمال الصالحة وهو لا يخ عن نظر لعموم ادلة وجوب التوبة كما سيجيء وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت دالة على عدم وجوب
التوبة ولم يفرق بين الصغائر والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة لا ينافي
وجوب التوبة عنها وبه يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة اذا اجتنب الكبائر
فربه الى الله تع بعد ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اسبق من الكل لانه يتحقق في زمان متصل بالمعصية لا يمكن
فيه تحقق غيرها غالبا والمفروض ان القائلين بانفسنا المعالم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب عنها
ولم يتمثل اجتناب الكبائر بلية كما العدم التمكن عنها ولم يعمل طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة اما لعدم الدليل عليه وعدم

المتقي

المتقي لها وان بقي الذنب غير مكفرة واما لان غيرها قد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيء والثاني مع انه خلاف اطلاق
الشارع من عدم كون الصغيرة منفية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لاينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب بمكفر اخر غيرها
غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييرا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب منع كون وجوب
التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر به الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن الامر بها ارشادي لرفع مفسدة المعصية
السابقة ولا يترتب على تركها عقاب اخر وبعبارة اخرى انما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن المعصية
ليس واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب اخر غير العقاب الذي لم يتخلص منه فهي من قبيل معالجة المريض الذي يامر بها الطبيب فلا يترتب
على مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر فانا لا نعني بالامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته سوى
ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كذلك وليس من قبيل الاوامر التعبدية التي
امر بها السيد عبده في مقام الاستعلاء والتعبد ليترتب على موافقته ثواب الطاعة زائدا عما يقتضيه نفس ترك المامور به كذلك و
سيجيء في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي توجب العقاب ولا يدخل في المعاصي الشرعية المنقسمة
الى صغيرة وكبيرة وان كان تركها من حيث انه اقامة على العقاب وبقاء عليه قد يصل الى حد قبح الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب قبح المعصية
التي بقي عليها **خاتمة** في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجادها وثالثة في حكمها بعد الوجود اما حقيقتها فهي الرجوع
الى الله بعد الاعراض عنه او الرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تع والانحراف
عن سبيل التوجه اليه خسرانا لا يعد ما عداه خسرانا فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تالم نفساني يناسب تلك المرتبة في
الشدة والضعف ويعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم وقيل لا والاقوى انه ان كان المراد بالعزم القصد الذي لا يتحقق
الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه وانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند الابتلاء بها كسيء
الخلق الذي لا يثق عن نفسه ولا يامن من وقوعه مكررا في شتم من يتعرض له وكالجبان الذي لا يامن وقوعه في الفرار عن الزحف ونحو ذلك فينفي
اطلاق مثل قوله صلى الله عليه وآله كفى بالندم توبة وقوله عم ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم النادمين سلمنا المقيد ان اريد تحقق ارادته
بعدم عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم وهل يعتبر فيها الاستغفار ام لا التحقيق انه ان اريد به طلب المغفرة و
شوق النفس الى ان يغفر له الله فالظاهر انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي هو نوع من الطلب الانشائي ففي اعتباره وجهان
من اطلاقات الندم من مثل قوله عم لا كبيرة مع الاستغفار وقوله دواء الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم
ان ظاهر بعض الايات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار ففي غير موضع من سورة هود استغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعلها جند
من جنود العقل في الحديث المتقدم في تعداد جنود العقل والجهل المروي في اول اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها الاصرار والاستغفار
وضدها الاغترار وقوله عم في المناجاة الاولى من الادعية الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فانا اندم النادمين وان يكن
الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين ويؤيده ان ظاهر العطف في الاستغفار المتكرر في الادعية والالسنة استغفر الله
ربي واتوب اليه ومما يظهر منه الاتحاد الجمع بين ما دل على ان دواء الذنوب الاستغفار وان التائب من الذنب يغفر له وانه كمن لا ذنب له
ويؤيده غير ذلك من الاخبار التي تظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الايات والاخبار على الانابة اعني التوجه
الى الله بعد طلب العفو عما سلف وهذا متاخر من التوجه اليه لطلب العفو الذي هو متاخر عن الندم الذي هو توجه ايضا الى الله لكونه
رجوعا من طريق البطلان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي كلها توجهات واقبالات الى الحق يمكن اطلاق التوبة
التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المروي في نهج البلاغة في تفسير الاستغفار في ارشاد
من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله عم في مقام التاديب ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ثم فسره بما يجمع مواسنة الندم على
ما مضى والعزم في المستقبل وقضاء الحقوق الفورية وتحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشبهات المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة
كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكم ايجادها فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر ويدل عليه من الكتاب توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ان
يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى كثرة واما الاجماع فقد
ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه اما العقل فالظاهر انه حكم بوجوبه عقلا كل من قال بالحسن
والقبح العقليين واستدل عليه افضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب واعترف به شارح التجريد بناء على مذهب العدلية ثم ان
الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات **الاول** انها هل تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى

ان يعمل العدلان فعلا يدل ويشهد على عدالته كان يصليا وراءه مع انتفاء احتمال الفرق ام لا وجهان جزم بالاولى في س ولعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول مبني ومحمول في ضمير الفاعل فيتصف بالصدق والكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انصرف كل ذلك الى القول الا ان ارادة تصديقه في مطلق ما يدل ويشتمل عليه ويرشد اليه اصح فاحتمال تدليسه في فعله كاحتمال الخطائه في اعتقاده او صدور الفعل عنه لداع مندفع بما يندفع به هذه الاحتمالات المتطرقة في جزمه لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث نفس فعله من حيث انه فعل له فان الفاسق اذا صلى خلف شخص صلوة الاستيجار استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال الفسق امامه واما من حيث مدلول فعله فهو كمدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة كونها شهادة زور ولما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول وانه يقبل مع العدالة ويرد مع الفسق ينظر كلام غير واحد من فقهائنا منهم العلامة فيما حكي عنه في نهج الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه وقال الله تعالى ان جاءكم فاسق الخ اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملته الطهارة التي هي من شروط الصلوة انتهى وظاهره ان تصديه للصلوة اخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا يعول على ما يظهر لنا ويدل عليه بافعاله ولا ينافي ذلك الحكم بصحة صلوته من حيث انه فعله حتى يستحق ما يستحقه بالصلوة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة ويحصل القبض بها اذا صلت في ارض موقوفة جعلت مسجدا ونحو ذلك ويؤيد ما ذكرنا انه لم يتامل احد في العمل بتعديلات اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من اجل ان الخبر والنبأ لا يصدق على الكتابة مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديلات من باب الشهادة ولا في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث وقد شاع منهم الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والنبأ ويعتبرون العدالة فيمن جمع الروايات في كتابه من جهة اية النبأ ونحوه ودعوى ان العمل بها باعتبار تلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان ياخذ منه الحديث تكلف ضعيف ومن هنا يعلم ان اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة على الدعاوي انما هو لدليل خارج لا لان ادلة البينة لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدم الواسطة في الشهادة الا مع تعذر شهادة الاصل فيكتفى بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحد الواسطة هذا ولكن الاعتماد على ذلك اذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال لعدم ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله فلعل مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل اذا ظاهر مطلبه من فعله فان فعله ليس باقوى من قوله في الحجية فالمراد ان فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله ثم ان هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة اخرى وهي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعمل عليه كالاستصحاب في البينة وقول العدل وغيرها مما يجوز له ان يستند اليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد اما لو لم تثبت هذه الكلية كما هو الظاهر فلا اشكال في ان صلوة عدلين لا توجب الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق واما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعدالته فلا اشكال بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه مضافا الى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله حيث كان يبعث رجلين من اصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا وتعديلا وما دل على قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت ونحوه ما دل على اعتبارها في الجرح مثل قوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب معصية لم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة وهل هي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها او يشترط عدم الظن على خلافها او يشترط افادتها الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق ادلة اعتبارها وانصرافها الى صورة افادة الظن او صورة عدم الظن على الخلاف ويمكن ان يفصل بينهما اذا كان احتمال الكذب مستندا الى التعمد كذبه فلا اعتبار به ولو كان مظنونا لان المراد من تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه حتى مع الظن كما يدل عليه قوله عليه السلام كذب سمعك وبصرك عن اخيك وبين ما اذا كان مستندا الى خطائه واشتباهه فلا اعتبار لكونه موهوما لان ما دل بحجية الخبر خصوصا اية النبأ المفصل بين العادل والفاسق عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه واما عدم الاعتناء باحتمال خطائه واشتباهه فهو مما يقتضيه حال المخبر المعتبر عند كافة العقلاء اذا كان المخبر به من المحسوسات او من غيرها النافذ في ندرة الخطاء والاشتباه منزلة المحسوسات ولو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة والاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق اذا علمنا عدم تعمد كذبه وكان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا او اشتباها ولعل ظاهر كلماتهم يأبى الا ان القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل دون الفاسق اية النبأ فهو منطوقا الآن بعموم الاجماع في بعض المقامات كما بيناه في مسئلة حجية الاجماع المنقول بقي الكلام في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجوه بل اقوال ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة هو الثاني وصرح بعض المعاصرين هو الاول ويمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق وبين غيره وهو الاقوى ويشهد للاول لزوم سد باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الا اصالة عدمها و

الابطال اكثر الحقوق بل ما قام للمسلمين سوق فتعين الرجوع فيها الى الظن كما في نظائره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص باكثر الاحكام ويمكن الايراد عليه اولا بامكان الاقتصار فيها على خصوص الظن الذي دل النص والاجماع على اعتباره كالمعاشرة وشهادة العدلين والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلثة او اضاف اليها اقتداء العدلين او شهادة العدل في تزكية الامام والراوي وثانيا بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق والامن مع امكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص مثل قوله عليه السلام لا تصل الا خلف من تثق بدينه وورعه وقوله عليه السلام اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته وقوله عليه السلام من عامل الناس فلم يظلمهم وهو المتيقن من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظن بل كفاية عدم العلم بالفسق فان قلت ان هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة عدم حصول الظن فيبقى الباقي هذا مضافا الى قوله عليه السلام فيما حكي عن الفقيه من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته على ان هذه الاحكام ثابتة لمطلق الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها الى صورة الوثوق لابد من تقييدها بما دل على اعتبار الوثوق فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الاوسط بين القولين ثم ان الوثوق بالملكة كما يجوز ان يعمل الشخص في اعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا اليه ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار عدالته وتزكيته بين الناس ومما تقدم من استناد الشاهدين اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله لتزكية الشهود المجهولين الى الظن الحاصل من السؤال عن قبيلة الشهود مع انه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل امر التعديل وبه تبطل الحقوق كما لا يخفى

الحمد لله اولا واخرا

تمت في القضاء عن الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه تارة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه وخامسة في احكام القضاء **اما القضاء** عن الميت فهو عبادة عن فعل العبادة نيابة عن الميت وحقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص اخر فيما يفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة وانما هو واجب اصلي خوطب به القاضي نعم سببه فوات الفعل عن الميت وزاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه فعن الانتصار بعد اختيار ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت مال يتصدق به عنه لكل يوم بمد مدعيا عليه الاجماع وانفراد الامامية به مخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور وقد طعن فيما نقوله بان الانسان لا ثواب له الا ما سعى وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او ولد صالح او علم ينتفع به لم يذكر الصوم والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الولي وتحقيق القول في هذا الموضع انه من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الولي وسميناه قضاء لان سببه التفريط المتقدم والثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه ثواب لاحكم لاجل هذا الفعل قلنا معنى ذلك انه صام وسبب صومه تفريط الميت وقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا في لزوم هذا الصوم واما الخبر الذي رووه فمحمول على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لا عمله ولا غيره والذي في هذا الخبر لا يخالف ذلك وخبرهم هذا يعارض ما رووه عن عائشة ثم ساق اخبار نبوية تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من بعد الفاضل في لف في الجواب عن الاية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال انما يلحق الميت بعد موته اما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي يدخلها النيابة فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل اليه **اقول** كان السيد من تبعه زاد بما ذكر من الجواب عن الاية والرواية رد استدلال العامة بهما على نفي وجوب القضاء الذي هو المطلوب لان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يتكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فشان السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار الكثيرة الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة او الهدية وقد حكى اكثرها في الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ولنذكر بعضها تبركا **فمنها** قضية الخثعمية التي اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي ادركته الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه اينفعه ذلك فقال لها ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته كان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام من عمل من المسلمين عن ميت عملا صالحا اضعف الله اجره ونفع به ذلك الميت ورواه الصدوق رحمه الله في الفقيه مرسلا **ومنها** ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح

الاعتق

ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت اذا فعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له **ومنها** ما حكاه عنه عن اصل علي بن حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم ع قال وسئلت عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال لا بأس به فيما صنع له اجر اخر بصلة قرابته قلت ان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه بعض ما هو فيه **ومنها** ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت يصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت او يعلم من جميع ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخطا عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوات الواجبة التي تركها سبب السخط **اقول** وفي هذا الظهور تامل **ومنها** ما عن ابي محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله للميت ونحوها روايتا اسحق بن عمار وابن ابي عمير **ومنها** روايات ابن مسلم وابن ابي يعفور والبزنطي وصفوان بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلم انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وعن كتاب الفاخر مما اجمع عليه وصح من قول الائمة ع انه يقضى اعماله الحسنة كلها **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع ان الصلوة والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال هذا العمل ابنك فلان وهذا العمل اخيك فلان ومثلها رواية عمر بن محمد بن يزيد **ومنها** ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر والخير اثلاثا ثلثا له وثلثين لابويه او يفردهما بشيء مما يتطوع به ان كان احدهما حيا والاخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي فلا الا البر والصلة ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم ع مثله واجاب بمثله قال في الذكرى قال السيد لا يراد بهذه الصلوة المندوبة لان الظاهر جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما **اقول** لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على جواز ذلك من الحي ايضا مثل ما عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله ع ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا نعم احتمال هذه الرواية ارادة عدم قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون قد برهما حيين وميتين بعيد وحكى عن الحسن بن الحسن الطوسي الكدكني في كتاب المنسك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابرهيم ع احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي قال نعم صدق عنه وصل عنه ولك اجر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على جواز النيابة عن الحي في الصلوة واطلاق الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن ثم اذا جاز الصلوة عنه جاز غيرها لعدم القول بالفصل ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد روي جواز الاستنابة في الصوم الواجب للبدل على الحي فقد روي في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار دل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه الاخبار الدالة على مشروعية قضاء دين الله عما هو عليه تبرعا ثم اثبات مشروعية النيابة في المستحب بعدما القول بالفصل فتم وكيف كان فانتفاع الميت بالاعمال التي يفعل عنه او يهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب الفاخر المعتضد بقضية تعاقد صفوان بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج عنه فبقي صفوان فيصلي كل يوم وليلة ماة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هذه الثلثة في الكشف عن رضا الامام ع غير بعيد فكيف اذا ضم الى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الاجماع على ذلك اما الاية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار المتواترة بان الثواب على سعيه حال الحيوة فان تحصيل الاخوة للمؤمنين تعريض للنفس في هذه المثوبات واما الرواية النبوية فهي مسوقة لذكر ما يعد عملا للميت بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولد الغاية دون التي يترتب على عمله اتفاقا من دون قصد لترتبها فالحصر في الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس الشجر ووقف ما لهم عليهم او اظهار سنة حسنة او ولادة من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت بعد عملا له والكلام في المقام في ما يعمل الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافي قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما ينافيه ما يكذب على النبي ص من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه ولذا ردت عايشة بتلك الاية وقد خرجنا بايراد الاخبار المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت به اذ قد عرفنا انه مجمع عليه فتوى ونصا وسيجيء ما يدل عليه من النصوص بالخصوص ثم المشهور ان القضاء معين على الولي الا انه مخير بينهما وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى وسيد ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في النافلة فلم مضى فالظهور الادلة في تعيين الصلوة والاجماع المدعي كما ترى واضعف منه الاستدلال عليه بالاحتياط **واما**

القاضي فالمحكي عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور واقرب اوليائه اليه ان لم يكن له ولد وفي كلام الصدوقين والرضوي انه يقضي الولي فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء وينسب قول المفيد في الدروس الى ظاهر القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجل ومرسلة حماد قال قال سئلت ابا عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجل ورواية ابن سنان عن الصادق ع المحكية في الذكرى عن كتاب السيد الاجل ابن طاوس قال الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضيه عنه اولى الناس به الى غير ذلك فانما اطلق فيه الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه واخاه اولى به من عمه وهكذا بل قد يدعى شموله للولي المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقرب بالنسبة ولذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب هذا مضافا الى ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على ما عدا الاولاد مع عدمهم بل وعلى المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه اعرفا على كونه اولى بالميت عن الاب مع ان النص ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت من الاقل كما في صحيحة الكناسي اخوك لابيك امك اولى بك من اخيك لامك مع ان حكم المشهور باستحقاق الولد خصوص الحبوة التي هي عبارة عن خصايص الاب التي يعز على اولياء الميت ان يروها عند غير الميت يدل على اولوية بالميت من غيره حتى جد نعم ينافي ذلك كله حكم المشهور في باب الجنائز بان الاب اولى من الولد في تجهيز الميت ولذا ننظر فيه هناك دما ثلا الى مراعاة الاطلاقات هنا وهناك بتقدم الاب على الولد ويمكن ان يكون مستند المشهور هناك ان الاولى بالميت من حيث احكام اموره التي لابد ان تصدر باستيذان الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن استشعار ذلك من قوله يصلي بالجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيثها جنازة لا يبعد التصرف فيها وتقلبها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفا والحاصل ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث تشخصه ونفسه الانسانية وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويتقلب فالاولوية هنا عليه وفي القضاء فتم وعلى كل حال فالمراد من اكثرية النصيب اكثرية نصيب النوع لا انها الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص الولي قلة النصيب لتعدد اشخاص نوعه كما لو اجتمع لاب مع عشرة اولاد فلا يسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهما من الاب لان نوع الولد اكثر سهما فهو اولى فما من يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار اكثرية نصيب الشخص حتى انه فصل في المسئلة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع الاب بين الخمسة والازيد بما اجد له وجها ظاهرا ثم اطلاق الاولى بالارث في الصحيح المتقدمة يشمل المولى المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان العبارة المحكية عن المفيد وجماعة من القدماء خالية عن التصريح بذلك لان المحكي عن المفيد المنسوب في الدروس الى ظاهر القدماء انه لو فقد اكبر الذكور واكبر اوليائه من اهله ولفظ الاهل ظاهر فيمن عدا المعتق وضامن الجريرة وما ابعدها بين هذا القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تأخر عنه من اختصاص التكليف باكبر اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد من الاولى بالميت الاولى الناس به على الاطلاق وبعبارة اخرى الاولى من كل احد بفرض وجود الناس كلا اولى الموجودين فعلا حين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر واما اولوية غيره من طبقات الورثة فاولوية اضافية بلاحظ فيها الموجودون من عند الموت هذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الرواية لما ذكرنا احتمالا مساويا وجب الرجوع الى اصالة البراءة ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد صريحتان في نفي التكليف عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم الولد يوجب شذوذ الرواية وترك العمل بظاهرها بين الاصحاب من المفصل بين من عدا الولد وبين النساء فيجب لاجل ذلك حمل الاولى على الاولوية على الاطلاق دون الاضافية نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل ثم المراد في كلامهم من الاكبر لا اكبر منه فيعم المنحصر كما هو مقتضى اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد يقدم الاكبر مع استوائهما في البلوغ للاجماع والمكاتبة الصفار وفي دلالتها تامل بان في وجهه لو استويا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى حال الرجال واما لان التكليف يتعلق به عند بلوغه لصدق اولى الناس عليه بحسب النوع اذ لو اعتبر الاولوية الشخصية من كل احد لم يجب عليهما بعد بلوغ اخيه ايضا فاذا تعلق التكليف به فارتفاعه عند بلوغ اخيه يحتاج الى دليل فتم ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن وجهان مما ذكرنا في تقديم البالغ على غيره مع المساواة ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاولى ع عن قوة ولو استويا في السن والبلوغ فنفي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي لعدم وجود الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية وتخييرهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن

المشـ وفاقا للشيخ اقوال اقواها الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى لا بتلك الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى بالنوع وهو جنس الاولاد فكانه قال يقضي عنه ولده واما وجوبه عن الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب الكفائي فالاصل عدم تكليف كل منهما بازيد من حصته ولو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باستحقاق العقاب اذا ترك حصته ولم يات بها صاحبه على اي تقدير ولا يعلم بانه بعد قضاء حصته يعاقب على ترك الباقي اذا تركه مع صاحبه ثم ان حكم القاضي بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له لعدم الاختلاف بعد جواز قيامهما بالواجب الكفائي لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فيتوجه الى كل منهما الوجوب كما في صلوة الميت ودعوى وجوب فعل واحد عنه على ان يكون الوحدة شرط الصحة الفعل مع تعددها ممنوعة ومما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلوة واحدة او صوم واحد وفي ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبه في القضاء عن الغير وجهان اقويهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا وعلى المتاخر افطارا مع التراخي فتم ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلوة من جهة اخرى وهو ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلوة فبعد الحكم بتوزيعهما يكون الواجب كفائيا في الصلوة من جهة منهما الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلوة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الى ان يصلي احدهم نصيبه فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق بان ادعى كل منهما السبق واللحوق فلا يبعد القرعة ولا يشترط في القاضي الحرية لان الاولوية بالميت الذي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاقه الارث بل يقتضيه مع عدم المانع ولهذا لا يفرق في الحر بين الوارث بالفعل والممنوع عن الارث للقتل وتعلق الحكم في صحيحة حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى بالارث من حيث القرابة لو خليت ونفسها ولا يشترط ايضا خلو ذمته من صلوة فائتة ثم مبنيا حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء **واما المقضي** فالمحكي عن المشهور انه جميع ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص واطلاق الفتوى وظاهر عبارة الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه ابن سعيد انه لا يقضي الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن المفيد في بعض رسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو تبادر ابتدائي كتبادر بعض افراد الماء من اطلاق لفظه مع ان بعض فروض الترك عمدا مما لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلوة في حال المرض مع النجاسة او مع القعود او الاضطجاع او وجب عليه الصلوة حال المطاردة مع العدو فقصر في فعلها كان على ما هو الغالب في احوال المرضى والمغازين من ترك الصلوة اذا لم يتمكنوا من فعلها كاملة ثم مات في هذه الحالة او بعد ذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف اطلاق الاخبار المتقدمة بعيد عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا او المفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى شمول الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل فتم وكيف كان فدعوى اختصاص الروايات بمن فاته الصلوة لعذر يسقط شرعا معه الصلوة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا لو اريد من عدم تحمل الفوت عدم التمكن من قضائه ايضا بحيث لا يعم ما تسامح في قضائه حتى مات ثم الظاهر ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوات في مرض الموت يعم الترك عمدا وعلى اي حال فالظاهر انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يعم ما تحمله بالولاية او الاستيجار وان كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف هذا نظير الانصراف السابق **واما المقضي عنه** فهو الوالدان لا غير بناء على المشهور من اختصاص القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية الحماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان اليه فالحاق المراة بالرجل قياس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثاني في حاشيتي الشرايع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا لصريح المحكي عن صوم المبسوط والغنية وهي وكره بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلوة وحكي في خصوص الصلوة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق في جواب سؤال جمال الدين الاشتر وعن الذكرى والموجز بل حكي نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة ان اختصاص الحكم بالاب وعدم التعدي الى الام هو المشـ وكيف كان فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى مصححة ابي حمزة عن امراة مرضت في شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث والمرض فلا واما السفر فنعم بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم والصلوة كما يظهر من بعض وعلى ان المسؤول عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من الاتفاق على الاستحباب في هذه الصور ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها احادا عنده وهل يشترط في المقضي عنه الحرية قولان اقواهما العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحرية في غاية البعد وتوهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء اجماعا مدفوع بان المراد بالاولوية الاولوية في النسب الاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث لو اجتمع سائر شروط الارث ولذا يجب على القاتل لابيه انه لم

في المقضي

في المقضي عنه

برئه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قولهم عليهم السلام فعل وليه ان يتصدق عنه من تركته دل بالمفهوم على الحرية وهذه المسئلة يرجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حقق ذلك في الاصول والحق عندي عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما الخبر الذي تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بعد التصدق في احد طرفيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه كل يوم بمد ان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر مشتمل على المذكور فمقتضى التبادر وان كان تقييد المطلق به لكن ليس هذا من قبيل المقام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا لا يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد الميت **واما احكام القضاء** فيحصل توضيح المهم منها في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى انه يقضي عن الميت نيابة عنه في الفعل لانه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرء ذمته باهداء ثواب العبادة الى الميت من دون قصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال الذمة به اصالة كمن اراد ان يصلي ظهرا في غير وقته ويهديه الى الميت لان اهداء الثواب فرع وجوده المتوقف على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في اولي الجهرية لو كان النائب رجلا والمباشرة ويجب الاخفات لو انعكس الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة واما الجهر والاخفات فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل امراة يطلب خفض صوتها وستر بدنها عند الصلوة فهما احكام خصوص الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيها حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عمن فات عنه قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عمن فاته قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك بناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرائط التي كانت على الميت وابراء ذمته بصلوة نفسه او بالاستنابة فاذا لم يمكن من الصلوة الاختيارية بنفسه يتعين عليه الاستنابة ويضعف ان الاستنابة مع جوازها مسقطة للواجب المتعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلوة الاختيارية بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان راجيا بناء على عدم وجوب تاخير اولي الاعذار او على وجوب المبادرة الى برائة ذمة الميت لكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدمه وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل المعذر فيه موضوعا او حكما كمن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن او صلى في طاهر كان يعتقده الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها تلحق الفعل باعتبار مباشرته لا باعتبار ذاته ومن هذا القبيل اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلوة فان العبرة فيها بمعتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا دون الميت حتى لو فاته صلوة يعتقدها قصرا كما اذا سافر الى اربعة فراسخ من دون الرجوع ليومه واعتقدها الولي تماما لاعتقاده اعتبار الرجوع ليومه في الاربعة وجب القضاء عنه تماما نعم لا يجب قضاء صلوة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فساده وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع اذا كان مخالفا له اما اذا لم يفعل فالفعل يصير تكليفا للولي يوقعه بحسب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوب على الميت ما سالم يجب على الولي وان كان الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء صلوة الخسوف الذي لم يعلم به الميت حتى انجلى فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه وان كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء ويحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابا على تقدير عدم الوجوب لصيرورة الميت مشغول الذمة بحسب اعتقاده ويمكن ابراء ذمته فيجب لعله اذا لم يعتقد الولي استحبابا على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الاتيان لعدم تاتي قصد القربة لكن فرض المسئلة خلافية لا ينفك عن رجحان الاتيان من باب الاحتياط **الثانية** هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر الادائي فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار الصلوة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذي هو تدارك لفعل الادائي لا تداركا اوليا لفعله الادائي وبعبارة اخرى لا شك ان الصادر عن الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الادائي او الامر القضائي فيما اذا مات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما من ادلة العامة عن الميت انها كاداء الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية والامر بقضائها امر باداء ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداه عنه الولي ففعل الولي بدل الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في القضاء في فعل الولي توضيح ذلك ان ما كان من الشروط معتبرة في الاداء فلا اشكال في اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي نفسه حيا او وليا بعد موته لان تدارك الفائت لا يحصل الا بمراعاتها الا ان المفروض كونها ماخوذة في الفائت **واما الشروط** المعتبرة في قضاء الصلوة التي دل عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلابد

في احكام القضاء

في ان فعل الولي اداء او قضاء

من الاقتضاء في اعتباره على مقداره لان الدليل فاذا دل الدليل على اعتباره في قضاء الشخص عن نفسه فلا يتسرى الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك لقضاء الذي كان واجبا على الميت وامتثال الامر القضائي فلا مناص من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء لاجل دليل خارجي ليس لاعتبار كونه شرطا في الاداء اذ ليس تاخير المغرب عن عصر المتقدم شرطا شرعا له وانما هو غارض اتفاقي له حصل من تدريج الزمان بل تاخير العصر عن الظهر ايضا ليس الا باعتبار الامر الادائي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فتعدد الامر الادائي بالظهر برائة الذمة وبوجوب وقوع العصر بعد برائة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان امرا قضائيا غير معلوم فتحتى لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضاء والاداء في الشروط لانا نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في العصر الادائي شرط في العصر القضائي لكن ندعي ان الشرط في العصر الادائي وقوعها بعد برائة الذمة عن الامر الادائي وهذا شيء حاصل دائما فالعمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في قضائه عن نفسه كون مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه او عن الغير

الثالثة هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي واحتمل الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلوة والصوم عن الميت يكتب له ما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين فكما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد تقدم في رواية الخثعمية قوله ص ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم قال ص فدين الله احق بالقضاء فاذا برئ ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه فلا يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضائه ففعل الغير مسقط للوجوب عن الولي بسقوط موضوعه اعني اشتغال ذمة الميت لا ان الغير نائب عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان الصلوة والصوم لا يتحملان عن الحي او يقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فانا لم نحكم بامتثال الولي اذا استناب غيره وانما نحكم ببرائة ذمة الميت فلا يكون عليه صلوة او صيام حتى يقضيه الولي فظهر من ذلك كله ان الاستدلال على المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة او ان الصلوة والصوم لا تدخلهما النيابة عن الحي في غير محله فاذن ما ذكرنا يتاتى في التصريح عن المتن بوجوب مباشرة الولي له ويدل على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف دل على عدم اجزاء قضاء غير العارف بالائمة عليهم السلام وان كان وليا واجزاء قضاء العارف وان لم يكن وليا ولا يجوز ان يكون المراد بغير العارف في السؤال وبالعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة الفقيه عن الصادق ع اذا مات الرجل وعليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة ظاهر الخبر وهو الوجوب الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله مرخص في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل حصول مشية القضاء فيهم غالبا دون غيرهم والموثق كالصحيح المحكي عن زيادات التهذيب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه افضل اهل بيته لعدم قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء اليه ان لم يكن هو وليا وعلى عدم تفويضه الى غيره ان كان هو الولي واستدل الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب وزاد في الذكرى ان الصلوة لا يقبل التحمل عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرئ ذمة الميت فيرتفع الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الآخر فوقع عليه السلام يقضي عنه اكبر وليه عشرة ايام ولاء ان شاء الله تعالى فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء خمسة ايام وحمل الامر بالقضاء على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كل منهم خمسة دون صوم الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة ففيه دلالة على عدم جواز تبرع غير الولي مضافا الى اقتضاء تطابق الجواب والسؤال لذلك على اي تقدير فقوله ع يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة تقييده بالولاء فليت شعري كيف استدل به المشهور على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الاولى بالارث او يقال ان الاستحباب مناف لوجوب المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز تبرع غير الولي القضاء لم يرجح انفراد الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب مناف لمذهبهم في جواز تبرع الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم بتعيين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى اليه والمستاجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان تبرعا او اوصى بالاستيجار من مال الموصي اليه على ما يظهر من الذكرى والمحكي عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه وعن الذكرى انه اذا اوصى الانسان بوصية فان

وصيته

وصيته ينفذ ويجب العمل بها اجماعا وفي دلالته على المدعى نظر نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الآية ومن الاخبار المستشهد بالآية ويظهر من العبارة المحكية عن التذكرة ان هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به قال في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المراة برواية ابي بصير عن امراة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قال لا قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك استفسر عن حصول البرء ولا ولو لم يجب القضاء مع البرء لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا يقال يحصل بالوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب اما مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى وكيف كان فهل الوصية النافذة يسقط الوجوب عن الولي ام لا صريح الشهيد وصاحب المدارك وشارحه وصاحب الذخيرة ذلك لان بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين وارجاعه الى الوجوب الكفائي مخالف لظاهر التكليفين والحكم بالوجوب على الولي معنا لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي والا فكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية ولذا لم يستدل الشهيد ومن تبعه على السقوط بازيد من ان العمل بما يمنه الموصي واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت لا باس به لان الظاهر من قول السائل يموت الرجل وعليه صلوة او صيام من يقضيه فرض عدم وجود من اوله على ابرائه ووجب عليه ذلك وربما يقال ايضا ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموم من وجه والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر بل التحقيق الحكم بحكومة ادلة الوصية كما يحكم في سائر الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي ترد على واقعة لها حكم ودليل لولا الوصية فلا يعارض بدليلها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه ويظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط عن الولي بالوصية بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد ان كون الوجوب كذلك من اول الامر حين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت وجهه وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرء ذمته منه الا بعد فعله ولو تركه استحق العقاب فلا باس به لكن لا يجب تحصيل العلم او الظن على الولي بقيام الوصي به بل لو ظهر له فواته من الوصي بحيث لا يمكن له الاتيان بموته او نحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض الا ان يقال بعد تسليم ما ذكرنا سابقا من كون مورد الحكم في الاخبار غير صورة ايصاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث برائة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي فكان المستاجر هو او غيره ام لم يكن له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في امرين احدهما انتقال مال الاجرة الى الاجير والثاني ان كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد حيث قال في الذكرى ان هذا النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكى الاجماع ايضا عن الايضاح مع صدد وارشاد الجعفرية بل عن ظ مجمع الفائدة ايضا دعوى نفي الخلاف وكانه مراد صاحب الحدائق عدم الخلاف في المسئلة ويؤيد ذلك مضافا الى الشهرة العظيمة انه لم يخدش في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار واما وبها من المجتهدين و العوام والمحتاطين على الاستيجار والايصاء به الثاني ما يدل على المسئلة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه مع تحقق الاجماع في خصوص كل مقام وقد عرفت القواعد عند ادنى محصل اذ لم يسمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد من الاعمال المستاجر عليها كما في الاعيان المستاجرة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان لنفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء بالعقود وحل كل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة الصلح وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاثبات ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه اما العبادات الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع و واما البدني المحض كالصلوة والصيام ففي الخصوص انه يقضيها عنه اولى الناس به ظاهرها التعيين عليه والاظهر جواز التبرع عنهما من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار لها عنه المشهور نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم يثبت ان كل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستيجار لها وكيف كان فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة بتبرع او الاستيجار الا مع الوصية انتهى والظاهر ان استثناء الوصية من نفي الوجوب راسا فيجب مع الوصية في الجملة لا مطلقا حتى يشمل الوصية

بالاستيجار كما زعمه بعض فورد عليه بانه لا تاثير للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان اراد
اصالة الفساد بمعنى عدم سقوط عن الولي وعدم برائة ذمة الميت ففيه انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا للشرائط الصحيحة وفعل
المتبرع في برائة ذمة الميت والولي في الثاني دون الاول وان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص مع
انه كلام اخر يأتي الاشارة اليه مدفوعة بانه قد لا يفعله الاجير الا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد به اصالة
فساد الاجارة بمعنى عدم تملك الاجير للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه اثاره ففيه ما عرفت سابقا من انه لا معنى لمطالبة
النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من بين جميع الاعمال التي يعترف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فهل تجد من نفسك
التوقف في الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلم من جهة عدم النص الخاص وكون الحائر فيها مستحبا والحاصل ان التوقف في صحة الاستيجار في
هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل في غاية الفساد مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصوم وما هو بمنزلة
الاستيجار كالجعالة والمصالحة مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم في رجل جعل ثمنه صياما
في منزله المعطي من يصوم عنه كل يوم مد بن فان غاية الامر حملها على الاستحباب على فرض انعقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة عند العجز
لكنه كاف في اثبات المشروعية ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الاجير تبع فيه بعض من تقدمه
قال في المفاتيح على ما حكي عنه ما هذا لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز الاجرة عليه مطلقا لمنافاته الاخلاص فان النية كما
مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز الاخذ ان اعطي على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال من غير
تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اي وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما سوى
العبادة واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب للجهة المالية فانه انما يأخذ المال
يصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج فلا فرق في صرف المال في الطريق بين ان يصله من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى
مكة وتمكن من الحج امكن التقرب به كما اذا لم يكن اخذ الاجرة كالمتطوع او يقول ان ذلك النائب على سبيل الاسترضاء للتبرع اما الصلوة
والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما وربما يستفاد هذا من كلام بعض من تقدم كما سيجيء والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات
والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج والصلوة والطواف والزيارات المندوبات اذا وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع
المقدمات ودعوى خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار القربة فيها كانت فاسدة بالبديهة وان رجعت الى
دعوى الفرق بينهما وبين الصلوة والصوم في منافاة الاجرة لقصد القربة فيهما دونها فاظهر فسادا من الاول ضرورة اتحاد القربة
المعتبرة في جميع العبادات واما ثانيا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل التقرب صفة للفعل واستحقاق الاجرة غاية فيه ان النية
مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها كونه اداء او قضاء عن نفسه او عن الغير باجرة او بغيرها وكل من هذه القيود غير
مناف لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما وقعت ولاء بالذات بازاء القيد الثاني اعني النيابة عن زيد بمعنى انه مستوجر على النيابة عن
زيد بالاتيان بهذه الفريضة المتقرب بها وقيد القربة في محله على حاله لا تعلق للاجارة الا من حيث كونه قيدا للفعل المستاجر عليه نعم لو اشترط
في النيابة عن الغير التقرب زيادة على التقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافاة الاجرة لذلك الا انه ليس بشرط اجماعا وبالجملة فان اصل
الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه لكن الداعي عليها والباعث عليها مع التقرب هو هذا المبلغ الذي عين له ولذلك نظائر في الشرع
يوجب نفي الاستبعاد مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد الاغراض فان
اصل الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه ويتقرب بها اليه جل ذكره لكن الحامل عليها احد الامور المذكورة بمعنى انه يأتي بالصلوة الخالصة لوجه الله
لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى ما فيه لابتنائه ما ذكره المحدث المتقدم على اعتبار كون القربة والاخلاص داعيا وحاملا على الفعل بحيث
لا يشركه بغيره وهو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض والداعي امرا اخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص من قبيل الاداء والقضاء
من قيود الفعل لا محصل له بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضاء الله بذلك الفعل فالتحقيق في الجواب
ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفنا ايضا مشروعيته ورجحانه ومقتضى هذا
التنزيل كون الفعل المقصود حصول التقرب والثواب موجبا لتقرب ذلك الغير لا العامل لانه لم يتقرب بذلك الفعل الا بعد تنزيل نفسه
منزلة المنوب عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب لا يعود النفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي المختلفة فقد
يكون الداعي ما حكم العقل النقل من حسن هذا التنزيل وانه محبوب لله تعالى وان الفاعل يثاب عليه فلا يوقع هذا التنزيل الا لله تعالى وقد
يكون الداعي عليه حب ذلك الغير لا من دنيوي كمراة او صدقة او احسان بديهة كما فاته او غير ذلك من غير التفات الى كون هذا التنزيل مما

ام

امر باستحبابها واراده الشارع وهذا هو الاكثر في المواجب لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يتبع من وصول النفع الى الميت بهذه العبادات
وهذه الصدقة ولا يلتفتون الى وصول نفع وثواب اليهم بل لا يعتقدونه بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك فتقول انا نفعل هذا وثوابه
لميتنا ولا شك ان النيابة بهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل لان التقرب على وجه النيابة حاصل نعم النيابة على وجه التقرب غير حاصل
والموجب لصحة الفعل على وجه النيابة هو الاول والثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة باعتبار تعلق الامر الاستحبابي عقلا ونقلا
اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله هو مجرد استحقاق الاجرة انما ينافي
عدم الخلوص والتقرب في موافقة اوامر النيابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثاله اوامر النيابة وعدم اخلاصه فيها وهذا لا يوجب
عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير واتى به عنه تقربا الى الله فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه لمجرد محبة
الميت لكونها زوجة للنائب قد شغفته حبا لحسنها بحيث لا يرجو بصدقاته وعباداته عنها الا مجرد ايصال الثواب اليها او كالنيابة عنه لكونه محتاجا
اليه في ايام حيوته ومعينا له في امر دنياه او دينه نعم لو نوى الاجير النيابة عن الميت لاجل ايصال النفع الى اخيه المؤمن ولاجل امتثاله للوجوب الحاصل
من جهة وجوب الوفاء بالعقود كان مثابا في عمله ما جوّا في الدنيا والاخرة وعليه يحمل ما ورد من قول الصادق عم لمن استأجر للحج عن اسمعيل
بعد ما شرط ادابا كثيرة انه اذا فعلت ذلك كان لاسمعيل واحد بما انفق من ماله ولك تسعة بما اتعبت من بدنك ثم ان كلمات الفقهاء لا بأس بايرادها
ليعلم حالها بمقايسة ما ذكرنا من التوجيه في نية التقرب وان ما ذكره المحدث الكاشاني موافق لبعضها فنقول تعويلا على ما حكي عنهم قال في
القواعد كذا لو اجر نفسه للصلوة الواجبة عليها فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير الاقوى العدم انتهى وحكي اختياره عدم وقوعها عن
الاجير عن الايضاح مع حكمه معللا بان الفعل الواحد لا يكون له غايتان متنافيتان اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص خاصة وغاية
العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لو يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة وجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى
الصلوة الجامعة لما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة ونحوها ممن يطاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات
نعلته الداعي لا يبطل الفعل واجاب في مع صحة بان العلة متى نافت الاخلاص وكانت غاية اقتضت الفساد والعلة والغاية هنا حصول الاجرة
وحكي عن الايضاح ما في معنى هذا وزاد ان الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت عن مع صحة انه مع لحظ في الصلوة عن الميت
فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة انتهى ما حكي عن هؤلاء في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرناه قبل ذلك ثم ان بما ذكرنا يعلم انه لا
حاجة في صلوة الاستيجار الى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك الوجوب توصلي لا يحتاج سقوطه
الى قصد وجعله غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلوة لبرئ ذمة المنوب عنه لا يعقل ان يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصلي للزوم
الدور فان صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على فعل الصلوة عن النائب متقربا الى الله فكيف يكون فعله بقصد
التقرب موقوفا على حصول الوجوب اللهم الا ان يقال فعله عن الميت متقربا الى الله شيء ممكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن
الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي يقع في حيز النذر و
فيه نظر مع ان ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح في الفعل المستاجر عليه اما اذا وقع الفعل على وجه
الجعالة او امره بالعمل عن الميت فعمل رجاء للعوض من دون سبق معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب فينبغي ان لا يصح فعله لاجل استحقاق
العوض مع ان الظاهر عدم القول بالفصل بين الاجارة والجعالة وفعل العمل عقيب امر الامر بغير ما هو للتبرع ثم ان المحقق القمي ره في بعض
اجوبة مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادة على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في كري من الاستدلال عليه بمقدمتين
اجماعيتين الراجع الى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجود المقتضي وانتفاء المانع احديهما ان العبادة عن الغير يقع عنه ويصل اليه
نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامية والنصوص المتواترة والثانية ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستاجر يجوز الاستيجار
له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور لم يبين وجهه في ذلك الموضع بل احاله الى بعض مؤلفاته
وكانه اراد بالدور ما ذكرنا بناء على ان قصد التقرب المعتبر في المقدمة الاولى من دليل الشهيد في وقوع العمل عن الغير ووصول نفعه اليه موقوف
على النتيجة وهي صحة استيجاره للعمل عن الغير ليحصل الامر فيقصد التقرب بامتثال هذا الامر اذ مع قطع النظر من الاجارة لم يتعلق امر
بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور منه قصد التقرب نعم تعلق الامر في الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت تبرعا
وهذا ليس متعلقا وقد عرفت مما ذكرنا في بيان قصد التقرب ان التقرب انما يقصد في الفعل الذي يتعلق به النيابة لا في نفسها والحاصل
ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض او غرض دنيوي اخر منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا الى الله لا انه ينزل نفسه قربة الى الله وامتثالا
لامره منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها وهو لم يثبت الا بترتبها ووجوبها فرع صحة الاجارة

المتوقفة على احراز القربة المصححة قبل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة ثم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار لا ينافي ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هناك في سقوطه عن الولي بالاستيجار لا في صحته فالقائل بالاستيجار وبعدم جوازه من الولي لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولي او اوصى الميت بالاستيجار او استاجر متبرع من ماله كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفت من المحدث الكاشاني فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار وصحة قيام غير الولي بالعمل باذنه او بدون اذنه عموم من وجه **فرع** الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان العاجز من الميت كذلك لانصرافها من القضا او الاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز من افعال الصلوة الاختيارية كالقيام احتمل في الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ والرجوع بالتفاوت والاتيان بمقدوره قال وهذا ضعيف انتهى وان هذه الاحتمالات مع تعين المباشرة عليه

والا وجب الاستنابة كما لو مات ثم ان الاوفق بالاصول الانفساخ

لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه بتمامه

والحمد لله اولا واخرا

محمد تقي

في المواسعة والمضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها على الوجوب مط وهو المحكي عن الحلبي في كتابه الذي استحسنه ابو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه وعن الحسين بن سعيد بن ابي الحسن ابن بنانا على ان ماله من الكتب كان لاخيه ابن وعن ابي جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعري القمي ومحمد بن علي بن محبوب والصدوقين وعن الجعفي صاحب الفاخر المعروف في كتب الرجال بابي الفضل الصابوني الذي يروي عن الشيخ والنجاشي بواسطتين وعن الشيخ ابي عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي والمعاصر للمفيد حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة وهو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلام يتم التي هو فيها ويقضي ما فاته وبه قال الشافعي ثم ذكر خلاف باقي الفقهاء وفي المحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال الدليل لنا على ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام انه قال من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فائتة اتم التي هو فيها ثم يقضي ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهر اشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي والشيخ الامام ابو طالب عبد الله بن حمزة الطوسي والشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري وعن الشيخ يحيى بن سعيد جد المحقق وعن ولد ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع وعن السيد الاجل علي بن طاوس وعن العلامة في كثير من كتبه وعن والده وولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد والمحقق الثاني وولده والسيوري وابن القطان وابن فهد والصيمري والشهيد الثاني وولده وتلميذه وولد ولده والشيخ البهائي والمحقق الاردبيلي والمحقق الجواد الكاظمي والفاضل الهندي والسيد المحدث نعمة الله الجزائري وولده السيد عبد الله في شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهاني واكثر تلامذته منهم السيد محمد مهدي الطباطبائي والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم وقد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مط او بين المتاخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن ظ جماعة من القدماء فيكون الفائتة بالنسبة الى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من يظهر منه التحريم كما عن ظ بعضهم وصريح ابي علي الصوري المتقدم اليه الاشارة وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاحتياط لاجلها ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى ما عدا الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة الملاذ للمحقق المجلسي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما مطلق الفوائت فالظاهر عدم وجوب تقديمها بل ولا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا ليس قولا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة لعمومات رجحان تقديمها لا بقول الا لاجل العمومات والنصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة فتدبر وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعات الاحتياط الغير اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة اما لعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الاتمام في الاماكن الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عمومات فضيلة اول الوقت واستحباب تقديم الفائتة اما بالخصوص او لادلة المسارعة الى الخير فتدبر والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الحاضرة واستحباب تقديم الفائتة وجوها ثلثة النص الخاص المحمول على الاستحباب وعمومات المبادرة الى الطاعات والاحتياط بناء على وجود القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بوجوب تقديم الفائتة ويزيد استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت لها حيث ان لخصوصية الجزء الاول من الوقت مدخلا في الفضيلة لا ان ذلك لمجرد رجحان المبادرة الى ابراء الذمة على ما يوهمه بعضها فعليك بالتامل فيما يمكن اجتماعه من وجوه استحباب تقديم الفائتة مع وجوه

استحباب تقديم الحاضرة وسيجي المقام زيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في الطرفين انش وكيف كان ففي صورة الاجتماع نحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بتقديمه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر خلافا لمن انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل التوني في الوافية ولمن اعترف به مع حكمه ببقاء الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما والواجبين كذلك موكول الى محله الثاني القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة ووجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق في كتبه وسبقه اليه الديلمي فيما حكى عنه وتبعه اليه صاحب المدارك وقواه الشهيد في نكت الارشاد وان عدل عنه في باقي كتبه وحكى عن صاحب هداية المؤمنين وعن المختلف نسبة القول بالمضايقة الى الديلمي لكن المحكي من بعض كلماته يفصل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب فرض معين وفرض غير معين ونفل في الاول يجب تقديمه على ما في وقته والثاني على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتت في ايام لا يدري عددها والثاني ان يتعين له انها صلوة واحدة ولا يتعين اي صلوة هي فالاولى يجب عليه فيه ان يصلي مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه وفي الثاني يجب عليه ان يصلي اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا المحقق الابي تلميذ المحقق فيما حكى عنه من كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مط وذكر تفصيل شيخه المحقق ومستنده وهو حسن اذهب اليه جزما وعلى التقديرات لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بادائها الا لضرورة وعند اصحاب المضايقة الا الاكل او شرب ما يسد الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت في كل جزء من الوقت انتهى ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل في الترتيب اما وجوب المبادرة فظ صاحب المدارك عدمه مط كما ان صريح المحكي عن هداية المؤمنين ثبوته مط حيث قال يجب المبادرة الى القضا فورا لاحتمال الاخترام المنهي في كل ساعة بل لم يرخص المرتضى الا اكل ما يسد الرمق والنوم الحافظ للبدن وان لا يتاتى سفرا لبيانه وبالغ في التضييق كل مبلغ ثم قال اما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت فجايز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت المتعددة بل استحبابها قبلها بل المحكي عنه التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت ذمته مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم ببطلان العبادة مع فورية ضدها الواجب فيبقى الحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليها الا ان الحاضرة والنافلة مستثنيان من فورية فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمتهما فيها حتى يقبل الاستثناء بل نسب حرمة الاضداد الى السيد المرتضى واما المحقق فالمحكي عنه فيما عدا الشرايع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبر والعزية التصريح بعدم فوريتها واما في الواحدة فليس في كلماته الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل استظهر من كلامه في المعتبر والعزية نفي الفورية فيها ايضا واما الشرايع فقال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت حاضرة وترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوة لم تترتب على الحاضرة وقيل تترتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص الواحدة كما قيل به في لك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد وجوب المبادرة الى القضا وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضا بعد بيان اصل وجوبه فيكون المراد ان الاوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه اربعة احتمالات فعلى التقدير الاول منها يدل العبارة على الفورية الفائتة الواحدة مطابقة ويدل بالالتزام على وجوب الترتيب بناء على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص او على ان الترتيب واجب مستقل يرجع الى وجوب تقديم الفائتة لا انه شرط يرجع الى اعتبار تاخير الحاضرة واشتراط براءة الذمة عن الفائتة في صحتها لكن الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظ العبارة من جهة عدم مساعدة السياق له من وجهين احدهما انه قد فصل شقي التفصيل بين الواحدة والمتعددة بمسئلة وهي ترتب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم الترتيب بينها ثم عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة بناء في عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون في مقام بيان فورية القضاء مط او بيان وقته كذلك فيكون قد تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة المتعددة مسكوتا عنه او مستفادا من مفهوم العبارة او مما سيجيء في كلامه في مسئلة العدول والثاني انه ان كان الترتيب لازما لوجوب المبادرة فلا حسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب في المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فلا حسن في التعبير عن وجوبه في الواحدة بوجوب المبادرة اليها ثم انه قد فرع على هذا القول ان من عليه فوائت اذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة وان جاز له قبل ذلك كما ان من عليه فائتة واحدة اذا فاتت عليه اخرى سقط عنه وجوب الترتيب في الفرع الاخير واما الاول فلا يخلو عن شيء لامكان

دعوى ظهور كلمات اصحاب هذا القول كاد النهم فيما اذا اتحدت الفائتة بالاصل فلا يعم لما اذا بقيت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا
الاشكال في انه اذا كانت الفائتة واحدة بالذات وعرضت لها التعدد لعدم تعينها او لاشتباه الثوب الطاهر بالنجس ان حكمه في وجوب الترتيب
حكم الواحدة اذا لم يبق من المكلف الا واحدة الا ان البراءة منها بل العلم بها يتوقف على متعدد الثالث القول بالمواسعة في غير فائتة اليوم وبا
لمضايقة في فائتة اليوم واحدة كانت او متعددة وهو المحكي عن لف حيث قال الاقرب انه اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات وجب تقديمها على الحاضرة
اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت ام تعددت ويجب تقديم سابقها على لاحقها وان لم يذكرها حتى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة في اول
وقتها ثم اشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب الابتداء بسابقها على لاحقها والاولى تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة
انتهى وحكى هذا القول عن بعض شراح الارشاد ايضا والظاهر ان المراد بيوم الفوات في كلامه هو ما يشمل الليل اذ انها رفقط لا يمكن ان يكون
ظرفا لفوات الصلوة المتعددة ولذكرها فقوله اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر في الليل والفوات في النهار
او بالعكس فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس الا اليوم بالمعنى الشامل لليل وهل المراد الليلة الماضية او المستقبلة الظاهر المتعين
هو الثاني كما يظهر بالتدبر في كلامه واعلم انه قدس سره ذكر في لف في مسئلة العدول عن الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة في اول
وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها في الاثناء فان امكنه العدول الى الفائتة عدل بنيته استحبابا عندنا
ووجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى وظاهر هذه العبارة يوهم العدول عن التفصيل المذكور الى القول بالمواسعة مط لان الذي يعطيه البدء
في كلامه ان مراده الفريضة الحاضرة المختلف فيها بينه وبين ارباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين ارباب المواسعة المطلقة ويحتمل قويا ابتناء ذلك
على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة تبعا لما سيأتي عن شيخنا المحقق في العزية فلا يكون هذا
القول تفصيلا بين القولين نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول الى المواسعة في المسائل المدنية المتاخرة تاليفها عن كتاب المختلف ثم ان ظ
العبارة السابقة انها تفصيل فيما اذا فات الادا للنسيان واما اذا فات لغيره من الاعذار او عمدا فلا تعرض فيها للحكم كما لا تعرض فيها لحكم
ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع وهل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت الترتيب
بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض او لا يجب الاشتغال حينئذ لعدم التمكن من فعلها الا بعد ما
اذ ان في تاخيره مع امكان ادخاله في اطلاق كلامه الراجح عدم وجوب الترتيب اذا كان عليه اكثر من يومه او يجب الاقتصار على فائتة اليوم
لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متساوية في وجوب تداركها فلا يعم ما اذا كان بعضها واجب التقديم لامر
الشارع بالخصوص خصوصا لو قال بوجوب الفورية في فائتة اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اوسطها ثم ثالثها على القول بالفورية مع الترتيب الرابع
الرابع ما حكى عن المحقق في العزية حيث قال في عنوان هذه المسئلة ما هذا لفظه ويتحرر موضع النزاع ان نفول صلوة كل يوم مترتبة
بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صبحه ولا عصره على ظهره ولا مغربه على عصره ولا عشائه على مغربه الا
مع تضيق الحاضرة واما اذا فاته صلوات من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من اخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال
اكثر الاصحاب نعم وقال اخرون ترتيب الفوائت في وقت الاختيار ثم تقدم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة
واستحباب تقديم الفوائت فلو اتى بالحاضرة قبل تضيق وقتها والحال هذه جاز انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت
اليوم وهو خلاف اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها الخامس الخامس ما حكى عن ابن جمهور الاحسائي من التفصيل بين الفائتة الواحدة
اذا ذكرها يوم الفوات دون المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات السادس السادس القول بالمواسعة اذا فاتت عمدا وبالمضايقة اوتركها قصدا اعتمادا انه فاتته نسيانا ثم
اذا فاتت نسيانا وهو المحكي عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال اما قضاء الفرائض فلم يتعين وقته الا عند تضيق وقت
فوتها حين ذكرها الا عند تضيق وقت الفريضة فاذا ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق الوقت وان تركها قصدا
جاز له الاشتغال بالقضاء الى اخر الوقت والافضل تقديم الحاضرة عليه وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا انتهى
وظاهره وجوب العدول عن الحاضرة الى الفائتة المنسية ولو ما لاعتبار الترتيب او لايجاب المبادرة الى المنسية وان ذكرها في اثناء الواجب
وان قلنا بعدم اعتبار الترتيب بناء على القول بالفورية دون الترتيب كما سبق عن صاحب رسالة هداية المؤمنين واما الدليل الخاص على وجوب
العدول وان لم نقل بالترتيب ولا بالفورية وهذا ارد الاحتمالات كما ان الاول اقوالها هذا كله في المنسية واما المتروكة قصدا فظاهره عدم
وجوب الترتيب مع استحباب تقديم الحاضرة ولازمه عدم وجوب الفورية الا ان يجعل مقدار زمان يسع الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة
وكون المكلف مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا
بناء على ان المراد بالخطأ الاثم كما فهمه الشهيد هذا على تقدير ارجاع الخطأ الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا رجع الى تاخير الادا

الى اخر الوقت

الى اخر الوقت بناء على ان المراد باخر الوقت مجموع الوقت الاضطراري الذي لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب
هذا القول ويكون اطلاق اخر الوقت على مجموع ذلك الوقت تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره غفران الله
امكن ايضا استظهار فورية القضاء منه من جهة دلالة كلامه بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الادا الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا
يكون ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار والعذر على ما ذكره صاحب هذا القول قبل العبارة المتقدمة باربعة اسطر السفر والمرض والشغل
الذي يضر تركه بدينه او دنياه فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الاعذار الاربعة الا ان يقال الظ ان العذر في كلامه ما عدا الصلوة ثم
اما المراد بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار ويؤيده ما تقدم عن المحقق في العزية من ذهاب جماعة الى
ان الفوائت ترتب في الوقت الاختياري ثم تقدم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم
انه ليس في كلامه تعرض لحكم المتروك لعذر اخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروك نسيانا مع المتروك عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت
عند هذا القائل فانه يجري فيه مع فرض تاخر المنسية الاحتمالات الثلثة المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم
عن العزية من الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره الثامن القول بالمضايقة المطلقة وهو المحكي عن الظ كلا القديمين والشيخين و
السيدين والقاضي والحلبي والحلي وعن المعتبر نسبته الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ ورام بن ابي فراس وعن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب
اليوسفي الابي تلميذ المحقق وحكاية هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن غير واحد انه المشهور فهذه اصول اقوال المسئلة واذا
لوحظ الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة التي تقدمت اليها الاشارة زادت الاقوال على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب
التي يدعيها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين كلا او بعضا نصا او ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو
المحكي عمن عدا الديلمي والشيخ وورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني التسوية بين اقسام الفوائت واسباب الفوات في مقابل التفاصيل
المتقدمة الثالث فورية القضاء المحكية عن صريح المفيد والسيدين والحلبي والحلي وظ الشيخ والقديمين والابي بل عن المفيد القاضي وابي
المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في السعة وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيد والقاضي والحلبي
والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين
والحلي وعن المسائل الرسية للسيد والخلاف للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح الجمل الاجماع عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء
الا عند ضيق الادا والا الاشتغال بما لا بد منه من ضروريات المعاش من الكسب والاكل والشرب والنوم وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ و
القاضي والحلبي والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية ولذا ذكر الابي فيما حكى عنه ان عند اصحاب المضايقة لا يجوز الاخلال بالقضاء
الا لاكل او شرب ما يسد به الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق العقوبة في كل جزء من الوقت انتهى السابع
تحريم الافعال المنافية للقضاء عدا الصلوة الحاضرة في اخر وقتها وضروريات الحيوة وهو المحكي عن صريح المرتضى والحلي وظ المفيد والحلبي
حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وبنى المفيد تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة ومقتضاه استناد التحريم الى
التضاد فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر والمنتهى ان لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المضادة للقضاء ولم
فتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط محمول على ارادتها اختصاصهما بالتصريح بذلك لا لذلك نسبه في
غنى كره الى السيد وجماعة ثم اعلم ان هذه المسئلة معنونة في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام اخرين بالمضايقة
والمواسعة ولا ريب ان الترتيب والمضيق غير متلازمين بانفسهما لجواز القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة النصوص فان
افضى الى التضيق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تقضى الا اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة ويجوز القول بالفورية من دون الترتيب
كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى التزام الترتيب بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية
والترتيب متلازمان لا يخلو عن نظر سواء اريد تلازمهما في انفسهما او اريد تلازمهما بحسب القائل بمعنى ان كل من قال احدهما قال بالاخر
لما عرفت من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره الصيمري
فيما حكي عنه ان منشأ القول بالترتيب وعدمه القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب
بالنسبة الى زمانه والاولى التامل فيما يظهر من بعض ان القول بالترتيب اصل مسئلة المضايقة بل الحق ان القول بالترتيب والقول بالفورية
ليس احدهما متفرعا على الاخر في كلمات جميع الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول
فهو من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شيء ويكون المدرك فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم نقل
بالترتيب وجه مع ضعفه يظهر بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت ويحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء

[illegible]

الامر المضيق النهي عن ضده الموسع او عدم الامر به ويحتمل تفرعه على الترتيب بان لم نقل بالفورية واما حرمة التشاغل بالاضداد فلا اشكال
في انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرع في ذكر ادلتها مقدما لادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا اياها بادلة المضايقة
المطلقة ثم نتكلم في ادلة باقي الاقوال حسبما يقتضيه الحال فنقول احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه احدها الاصل وتقريره من
وجوه جملة الاول اصالة البراءة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء وجوب الفعل الثابت في الجملة
الا ان الوجوب الثابت على التضييق ضيق لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضييق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع
عنهم وتوهم ان اصالة البراءة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله بل التحقيق ان مقتضى ادلة البراءة ان كل ضيق يلحق
الانسان شرعا في العاجل وكل عقاب يرد عليه في الآجل لا بد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا ولا يرد شيء من الضيق والعقاب مع
عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى تحتم الفعل وحرمة الترك
فثبوته يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن صنف المخالفين للامر وحيث ثبت في اول اوقات التمكن فترك الامتثال ح بقصد التاخير عنه
او بدونه انما يجوز باحد امرين احدهما اذن الشارع فيسوغ الترك وان ادى الى تركه الى البدل الثاني في الانتقال الى البدل ثبت بدليته عنه او عن
تعجيله معلوم تمكنه منه فيسوغ الترك ايضا وان لم ياذن الشارع صريحا وكلا الامرين غير معلوم اما الاذن فلانه المفروض فانه انما يثبت
في الموسع لمكان وجوبه من جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت المضروب او ضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف مقتضى اطلاق الوجوب
لان انتفاء الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب ومصلحته الفعلية فان من جوز في علم الله انه يموت فجأة في سعة الوقت ان فعل
ادى اجاء وان ترك ترك فاجاز له تركه وهو من خواص الندب نعم قد يترتب اثر الوجوب باعتبار وجوب القضاء او ما في حكمه نية الوجوب ظاهرا
واستحقاق ثواب الواجب وحرمة ازالة التمكن بنفسه وكل ذلك خارج عن المطلوب واعتبار ايجاب العزم على الفعل بدلا عنه ولم يثبت فيما نحن فيه
كما ياتي وكان ما ذكر هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت او اخره ان اراد او تخصيص حقيقة الوجوب باول اوقات التمكن او اخر
المعلوم او المظنون وكيف كان فحيث ثبت الاذن في التاخير فلا محيص عن القول بجوازه وبعدم الاثم في الفوات المترتب عليه وان كان
منافيا لما هو الظاهر من اطلاق الوجوب واشتراكه بين الجميع ولما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكر ولم يصح قياسه على
الموقت الموسع ولا سيما مع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يفضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الانتقال
الى البدل فموقوف على اثباته هنا على نحو ما تقدم وهو اما العزم على الفعل في وقت اخر او نفس ذلك الفعل والاول لم يثبت بدليته هنا وانما قيل
بها في الموقت الماذون في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتاديه لمقتضى الامتثال الواجب عليهم وحيث تعلق الامر هنا با
لقضاء بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير لم يتجه هنا دعوى بدلية العزم عنه في التعجيل فعلم مع
ان كثيرا من العلماء القائلين بالمواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالتزام بذلك هنا عن قبلهم واما نفس الفعل في وقت اخر
فلم يثبت بدليته كما كلف به عنه لانه لا يعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه اما الاول فلان ارادة الشارع ابتداء للفعل في اول اوقات التمكن معلومة و
اما في سائر الاوقات فلا غاية الامر انه لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان مجزيا عما كلف به في ذلك الوقت لا عن تمام التكليف
الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر لعدم احاطة العلم عادة بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم
ثبوت بدليته لكان في عدم العلم بادراكه كفاية في وجوب المبادرة اذ بها يتيقن فراغ الذمة عما اشتغل به الذمة يقينا فان المبادر
ممتثل قطعا على اي حال وان عرضه ما يمنع الاكمال وربما يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه فيصير مستحقا للعقاب على تركه
الواقع باختياره اذ لا يعتبر في الترك الموجب للعقاب ان يكون بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل بما هو الثابت واقعا في شانه ولما
كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن احالة التكليف بالامتثال عليه حتى يختلف باختلافه فيكون مضيقا لجماعة وموسعا لاخرين
بحسب ابدال الاوقات والساعات والشهور والاعوام فتعين ان يكون منوطا بالتضييق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع
ممن ادخل نفسه في صنف التاركين ثم تدارك بفضل الله سبحانه بان ابقاه الى ان ادى المامور به دخل في صنف العاملين ولكن لا
يمكن البناء على ذلك ابتداء اولا فاولا وان ادت الى فوات الحاضرة الماذون في تاخيرها واما البناء على ظن ضيق وقت التمكن وعدمه كما
في الموسع فموقوف على الدليل وهو منتف هنا فوجب البناء على ما ذكر انتهى تقرير الاحتياط ملخصا والجواب ان الامر المطلق انما يقتضي
وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول ازمنة التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المامور به فيها وح
فالتاخير عن الجزء الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى الاذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين
مصاديق المامور به ومن هنا ظهر فساد ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل وجوده باعتبار

تركه المطلق المتحقق بتركه في جميع الاجزاء واما عدم مواخذة من فاجاه العجز في اثناء الوقت فليس لعدم اتصاف الفعل حقيقة بالوجوب في ما قبل الجزء الاخير
من الوقت بل لاجل ان الواجب لا يعاقب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان
ولا عصيان في الفرض المذكور فتحقق بما ذكرنا ان الفعل الماتي في كل جزء من الزمان من افراد المامور به امتثال لتمامه فلا يقال انه بدل من
نظير بدلية العزم بل هو نفسه واما احتمال الطرو والعجز عن الفرد الاخر فهو انما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة
الوجوب ومرجوحية التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا على المكلف ويؤيده النقل مثل قوله عم اذا دخل الوقت فصل فانك
لا تدري ما يكون واما وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف والشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو العجز واجماع العلماء والعقلاء على
عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت وحمل الشارع في الروايات المذكورة وامثالها احتمال طرو العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها الى غير
ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع الغير الموقت
لا لاجل وجوب المبادرة عقلا من باب الاحتياط تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا ليكون من قبيل المضيق الذي يعاقب على تاخيره
وان لم يتفق العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في الموسعة والتضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف با
لتمكن في ما في الحال وتمكن واتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا من وجوه الثاني تقرير الاصل استصحاب صحة صلوة الحاضرة
على انها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والاصل عدمه
عليه انه قد حققنا في الاصول عدم جريان استصحاب الصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر فقد او مانعية امر وجد كالترتيب بين الحاضرة والفائتة
فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على الذكر واقعية واما اذا قلنا بان وجوب القضاء واقعا موجب لفساد الحاضرة واقعا
الا ان المكلف ما لم يتذكر القضاء معذور فالتذكرة كاشف من وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع فصحة الاجزاء السابقة على التذكر
صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب ولا ينافي ذلك الاجماع على صحة الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة
الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا لا واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطا
واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة فان كون الشرط علميا او واقعيا يختلف بحسب الموارد على ما يقتضيه الادلة الا ترى ان
النجاسة مانع على الصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلوة واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يستمر على ما
فعل على ما ذهب اليه بعض الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة وفيه انه ان اريد باصالة البراءة
عن التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لان اتمام الصلوة واجب اما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان اتمامها بنية الفائتة
مجمع على جوازه بل رجحانه اما وجوبا واما استحبابا لامره دائر بين تعيين اتمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين اتمامها بنية الحاضرة فمقتضى
وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر ففيه انه كان معذورا
عقلا لاجل النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر فان قلت
ان المعلوم عدم وجوب العدول لحال النسيان واما كونه لاجل النسيان فغير معلوم قلت لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول
فاذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى وهي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة
الفائتة فمقتضى الاصل عدم مشروعيته ح والحاصل ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناس فلا اشكال انه حكم عذري يدور
مدار النسيان وجودا وعدما فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف واقعا من حيث انه مكلف فاتته
فريضة ودخل عليه وقت اخرى لا عذر له من نسيان او عجز ولا ريب ان الشك في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم المشروعية
فاذا ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول اذا نسي وشرع فيها فافهم فانه لا يخلو عن
دقة الرابع اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب عن الشك في فورية
القضاء وعدمها بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الحاضرة اذا كان الشك في
اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة ويرد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر
بضده فينفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء بل الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك
الضد في هذا الزمان نعم هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضييق المتقدمة لكنه اصل مستقل وقد عرفت جريانه واعتباره والكلام هنا في غيره
وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فيرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم التحريم وفيه انه ان اريد
اصالة البراءة فيرد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فانما يثبت عند المشهور من باب كون ترك الضد مقدمة الفعل المضيق فيجب

ما لا عدم بان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك في وجوبها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في المسألة الاصولية نعم يجري
الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب الشيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب او
جزئيته لمرد السر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذة ويوجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل
المنع وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى
ينفى بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم وتوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم الحرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة و
عدم اشتغال الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل فيه ويمكن الجواب لو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابه
بان يقال انه يشك في ان الوجوب الحادث للقضاء كان على الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة
فالاصل بقاؤها فان قلت لنا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة فنقول الاصل بقاء وجوبها بعد التذكر قلت قد
عرفنا ان تذكر الفائتة ليس محدثا لوجوبها بل السبب واقعا هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف وهو النسيان
وح فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف ان ما ذكرنا من معارضة
استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الثاني مسبب عن الشك في مجرى الاصل الاول فالاول حاكم
على الثاني لما تقرر في الاصول فالصواب الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هذا كله في اجراء الاصل في الحكم
التكليفي وهو حرمة الحاضرة واما اصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك
في شرطية شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان ظ كلام المستدل ارادة اصالة اطلاق الامر بالحاضرة وسيأتي الكلام في الاطلاقات الخامس
ان الحاضرة كان يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف
وقال انه مسلم لعدم الحاضرة في الحالتين وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل ثم قال
اما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذا مع ثبوته ففاسد ايضا لان مرجعه الى القياس او استصحاب
الحكم الغير الثابت من اصله الا على سبيل الفرض في نفس زمانه وكلاهما باطل **اقول** استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما استصحاب
الحكم الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر الى اربعة فراسخ وشككنا في حدوث وجوب القصر
عليه بعد وجوب الاتمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب او مات مجتهده الذي افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث
وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او راى دما مشتبها بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة
والثاني استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية مثل حكم الشارع بان التمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة تجب بشروطها
على المقلد لمن قال بوجوبها والصلوة تجب بشروطها على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام شرطية لا يتوقف صدقها على صدق
شروطها بل تصدق مع فقد الشرائط كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا يعتبر في استصحاب ما كان من هذا القبيل تنجز الحكم الشخصي وتحققه
فاذا فرضنا ان الشخص كان في بلده فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل شك في بلوغه المسافة لشبهة في الحكم او الموضوع
فلا يخدش في استصحاب حكم التمام في حقه انه لم يتنجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت او فقد الطهور بل يكفي كونه في السابق
ممن يجب عليه التمام اذا وجد في حقه شرائط الصلوة وكذا استصحاب وجوب الجمعة ان مات مقلده واستصحاب وجوب الصلوة على من راى دما شك في كونه
حيضا للشبهة في الحكم او الموضوع فانه يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليه ان كان في الزمان السابق غير واجد للشروط ولا يضر عدم ثبوت الحكم با
لفعل في استصحاب الحكم الكلي بل لو عوض استصحاب الحكم الكلي باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان اولى لما كان الا ان الشك في الثاني مسبب عن الشك فيه اذا
عرفت هذا فنقول ان وجوب الفعل موسعا في اول وقتها حكم شرعي كلي وخطاب الهي تعلق بالمكلف وان توقف تنجزه وثبوته فعلا على شروط
لكن فقد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف ممن يجب عليه الصلوة ويصح منه بمجرد
دخول وقتها واجتماع باقي شرائط الصلوة فاذا حدث وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرائض يقع الشك في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فنقول
الاصل بقائه فالمستصحب هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة والوجوب في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة المنجزة عليه حين فراغ الذمة عن
الفائتة حتى يمنع انسحابه للحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس او بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب
وما ذكره اخيرا من تقرير الاستصحاب فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا وتوهم كونه من القياس او من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب
الحكم المعلق على شرط قبل تحقق شرطه راجع الى استصحاب امر محقق منجز كما يظهر بالتأمل ولا يخفى ان نحو مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية
اكثر من ان يحصى واعتماد ارباب الشرع والعرف عليه مما لا يكاد يخفى وهذا الاصل بعينه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض في

المعترض

التقرير الرابع من تقرير الاصل الا ان ذلك عدم هذا وجوبه لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرنا هنا وما ذكره من الاعتراض جار في ذلك
ايضا فتسليم احدهما ومنع الاخر تحكم الا ان يريد بالاصل هناك اصالة البراءة لا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسك بالبراءة وكيف كان
فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا لا غبار عليه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه نعم من لا يجري الاستصحاب
في الحكم الشرعي اما مطلقا كما هو مذهب بعض او فيما يحتمل مدخلية وصف في الموضوع مفقود في الحال اللاحق كما هو المختار لم يكن له التمسك به فيما نحن فيه
لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب وهو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت في الحال السابق واعني قبل الاشتغال بالقضاء منوطا بخلو الذمة
عن القضاء فيكون المكلف الفارغ الذمة من القضاء يجوز له فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المدخلية يرجع الى الشك في بقاء
الموضوع فلا يجري الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع يقينا لكن الاستدلال المذكور مبني على المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه
اجراء الاستصحاب في امثال المقام السادس اصالة عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن بمعنى الاستصحاب
دون البراءة لما عرفته في التقرير الرابع الخامس وعلى اي تقدير فهذا الاصل انما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فورية القضاء
تحريم الحاضرة والقول بان الحرمة المقدمية يثبت الفساد لو كان المنافي المحرم من باب المقدمة من العبادات واما لو لم نقل كما هو مذهب جماعة منهم
المحقق الثاني في شرح القواعد في باب الدين بل ربما نسبه بعضهم ككاشف الغطاء الى اكثر الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل الا ان اثبات الترتيب
من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لا من وجوب المبادرة اليها من باب ان الامر بالشيء يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الحكم بالفساد من
الوجهين بجامع عدم حرمة الحاضرة فلا يترتب على اصالة عدم الحرمة الحكم بصحة الحاضرة ومن هنا يظهر فساد ما قيل من انه اذا ثبت عدم حرمة المنافي
بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة في السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسك بالاجماع المركب في عدم القول بالفصل فيما اذا ثبت احد
شطري المسألة بالاصول الظاهرية محل اشكال فقد انكره غير واحد لا يخ عن قوة وكيف كان فالاصل المعتمد في المسألة هو الاصل الاول
وهو اصالة عدم الفورية وقد يعارض باقتضاء اصالة الاشتغال بالترتيب وسيأتي الكلام عليها في ادلة القائلين بالمضايقة الثاني من
حجج القائلين بالمواسعة الاطلاقات وقد ضبطها بعض المعاصرين في طوائف من الكتاب والسنة الاولى ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف حين
دخول وقتها ووجوب قضائها على كل من فاتته مع مضي ما يسعها عن اوقاتها وعلى وليه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فلو وجب تاخيرها
عن الفوائت لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة الا عند ضيق وقت الحاضرة او لمضي ما ان يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء
الحاضرة الا اذا ادرك وقت ضيقها او مضي ما ان يسع الجميع فلو مات قبل ذلك او عرض حيض او شبهه لم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على
وليه تداركه بعد موته وكل هذه مخالفة للاطلاقات المذكورة ويرد عليه ان القائل بالترتيب ووجوب تاخير الحاضرة عن الفائتة اما ان يقول
به من جهة فورية القضاء عنده نظرا الى ان الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن الضد الخاص واما ان يقول به من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب في
الحاضرة وان لم يقل بفورية القضاء وعلى كل تقدير فلا يرد الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد تلك الاطلاقات من جهة قوله بالترتيب اما
اذا قال به من الجهة الاولى فلانه يدعي ان الصلوة التي هي واجبة في اول الوقت من حيث هي لو خلي وطبعها قد عرض لها عدم الوجوب لاجل عروض
الحرمة لها من باب المقدمة لواجب فوري وان شئت فقل ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلي او الشرعي فاذا فرض
طرو الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعا لان المانع الشرعي كالمانع العقلي وهو نظير ما اذا عرض واجب فوري اخر في اول الوقت كاداء دين
فوري او انقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا يلزم التقييد في تلك الاطلاقات بعد هذه العوارض بل انا نقول ان تلك الاطلاقات مسوقة لبيان
حكم الصلوة في اول الوقت لو خليت ونفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها لعارض يعرضها كما ان قول الش لحم الغنم حلال او طاهر لا ينافي
حرمة اللحم المسروق ونجاسة اللحم الملاقي للنجس لان الحلية والطهارة الذاتيتين لا ينافيان الحرمة والنجاسة العرضيتين واما ان نقول انها
مقيدة بالتمكن وعدم الامتناع عقلا وشرعا فاذا ادعى عدم الامتناع الشرعي فيما لاجل الحرمة المقدمية فلا ينفي ادعائه بالاطلاقات
نعم ليطالب في دعوى الحرمة المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستدلال عليه وهذا غير الاستدلال على نفي قوله
بالاطلاقات بل وجود الاطلاقات كعدمها لانعقاد الاجماع والضرورة على ان الحاضرة لو لم يمنع عن فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصف
بالوجوب والصحة وهذا القدر كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع ولو بحكم الاصل المتقدم الدال على نفي الفورية الموجبة لطرو الحرمة على فعلها
نعم لو انكر لعدم سوق تلك الاطلاقات لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع الغنم حلال او طاهر في مقابل قوله الكلب حرام
او نجس وادعى ورودها لبيان التكليف وحمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من اطلاقها بعث المكلف على الفعل وعدم كونه
ممنوعا من جهة الامر صح التمسك في كل مورد شك في فورية ما يزاحمها وانتفت الفورية عنه بحكم تلك الاطلاقات وحكم من اجلها بعدم المانع الشرعي
وكان كما لو ورد من الدليل على فورية شيء يتوقف على تاخير الحاضرة مقيد لتلك الادلة معارضا لها لكن المتن في تلك الاطلاقات اذا نصف

لا يجوز بعنوان الاما ذكرنا اولا هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية واما اذا قيل به من جهة ورود الدليل على اشتراطه في الحاضرة فيصير حاله كحال ساير الشروط المعتبرة في الصلوة في ان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلى انه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت وعدم وجوب التاخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم وجوب تاخير الصلوة حتى يتعلم السورة وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات انما تدل على وجوب الصلوة في اول الوقت ومسئلتنا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط الفلاني كتاخرها عن الفائتة ما عدا موضع الجبهة مثلا وقراءة السورة بعد الحمد لا نعم بثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة بناء على وضعها للاعم لا تقييد اطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاق اقيموا الصلوة بل التحقيق عدم جواز التمسك بها وان جوزنا التمسك باطلاق اقيموا الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوقة لبيان حكمها من حيث وقت وجوبها فلا تفيد مطلوبية كل ما يسمى صلوة بخلافها كساير الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان ماهيتها كاحكام الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك واما اطلاقات وجوب القضاء على من مضى عليه الوقت مقدار الفعل فان كان المراد مقدار الصلوة والطهارة دون غيرها من الشروط فلا دلالة فيها على المقاوان كان المراد مقدار الصلوة وتحصيل جميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعى شرطية شيء للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى الثانية ما دل بعمومه واطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لادائها بالنسبة الى جميع المكلفين فيقتضى ولو من عليه فائتة ايضا فيصح له فعل الحاضرة في السعة ويرد عليه ما في سابقه من عدم فائدة في اطلاقها سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية ام من جهة ثبوت اشتراط الحاضرة بتاخرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا غير منكر عند اهل المضايقة فانهم لا يقولون بعدم الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تاخرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو فراغ الذمة عن الفائتة نعم ربما يظهر من بعض العبارات المحكية عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لاداء الحاضرة وح فيصلح هذه الاطلاقات للرد عليه ولكن من المقطوع ان مراده من عدم صلاحية الفعل في ذلك الوقت الثالثة ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء الا اداء نافلتها الرابعة مثل قولهم اذا زالت الشمس فما يمنعك الا سبحتك وقولهم اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان بين يديها سبحة وذلك اليك طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم رجحان تاخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع والقامة على ما يتراءى من بعض الاخبار الدالة على هذه التحديدات فبين الامام بذلك انه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة فلا ينتظر القدمين ولا الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرنا عن محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن ع انه روي عن ابائك القدمين والذراع والقامة والقامتين وظل مثلك والذراعين فكتب ع لا القدم ولا القدمين اذا زالت الشمس فقد دخل الصلوة وبين يديها سبحة فان شئت طولت وان شئت قصرت الحديث والحاصل ان من لاحظ الاخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه الاخبار مع ان المراد بالمنع في قوله ع لا يمنعك المنع الكمالي لا منع الصحة والاجزاء بقرينة استثناء النافلة والمطلوب في مسئلة المضايقة منع الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم الرابعة ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوايل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد وعلى استحباب الاذان والاقامة وتاكدهما في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها والاتيان بساير سننها فان امثال هذه المستحبات في الحاضرة تقتضي عدم تاخيرها الى الضيق وفي الفوائت تقتضي عدم المبادرة الى كل منهما والجواب عن هذه كلها يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتامل يجد بعد الانصاف ان هذه كلها اجنبية عن المطلب الخامسة ما دل على استحباب المستحبات ويرد عليها ما ورد في السابق وسيجيء نظيره لدى المباحث السادسة ما دل على انه لا يعاد الصلوة الا من خمسة وعلى ان فروض الصلوة سبعة او عشرة ويرد عليه ان المراد عدم الاعادة من الاخلال سهوا بشيء غير الخمسة وان الفروض الشرعية بحسب اصل الشرع في الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة يدعون ان فورية القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذه وامثالها مما لم نذكره وان ذكره بعض تضييع للقرطاس فضلا عن العمر السابعة ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة في اوايل اوقاتها فيشمل من عليه فائتة ويرد عليه ما نقلك في اطلاقات الوجوب في اول الوقت وصلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة سواء اخذنا من فورية القضاء بناء على اقتضائها النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب للحاضرة وان لم نحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة في اول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها لان المخاطب بفعل افراد الواجب فيه وجوب في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب الكلام في هذه

المسئلة

المسئلة في ثبوت اصل وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالاستحباب متفرع على انه لا مانع في حقه عن وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت وتقدير هذه الاطلاقات بوجوب دفع اليد عنها من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه نظر اما اولا فلذهاب بعض اهل المواسعة كالصدوقين وعبيد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة وتقديم الفائتة ولازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث الفتوى التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون المسئلة نظير الحكم بافضلية الاتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان القصر احوط وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة بحملها على الاستحباب بعد فرض اختيار المواسعة لكن نقول لا منافاة بين استحباب تقديم الفائتة وبين استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فان امكن الجمع بين المستحبين بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين وان لم يمكنه الا احدهما بعينها تخير او قدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعد من اخرها عنه وان ما بقي من الوقت وقت رخصة لاهل الاعذار او لصلوة الصبيان ونحو ذلك وكيف كان فكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة وتقديم الفائتة عليه مستحبا مما لم يمنع منه مانع قد ذكرنا ايضا في اوايل المسئلة ان جهات استحباب تقديم الفائتة ثلث وجهات تقديم استحباب الحاضرة اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احدهما مع جهات تقديم الاخرى فتدبر الثالث وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار الخاصة بنفي المحض بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى ما دل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحائض والنفساء ويرد عليه ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحائض والنفساء مقابل اصل الوجوب المبادرة وعدمها فان الامر بناء على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غايته الامر مسكوت عنه فلا ينافي ارادة الامر المبادرة اليه بامر اخر وليس يلزم ح تصرف في تلك الاوامر فالمدعي للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا تدل على خلافه نعم ظاهر الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال بالاتيان به في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بدلالته على الفور فتم جدا ومنها ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق ع واستحسنه خمس صلوات يصلين على كل حال ومتى احب صلوة فريضة نسيها يقضيها مع طلوع الشمس وغروبها صلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها ويرد عليه ان قوله يصلين على كل حال يدل على مشروعيتها في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي عن الصلوة عند طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتاخيرها لان هذا غير ممكن في الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار معها فلا ينافي هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع في بعض الاخبار بين الفقرة المذكورة وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر ع قال اربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة صلوة فاتتك فمتى ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت و اما قوله متى احب فليس دليلا على جواز التاخير لعدم جريانه في باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه لا ينافي التعجيل ولا يحضرني الان تاويل حسن له ولا يهمنا ايضا هذا مع ان العبارة المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى امام فلعلها فتوى استنبطها من ظ بعض الروايات الدالة على التوسعة ومنها ما عن الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده من قول الائمة من قوله قدس سره والصلوات الفائتات يقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ويرد عليه ان الظ عدم كون القول المذكور متنا لرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة على مسائل متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها بالليل على الارض فاما على الظهر فلا ويصلي كما يصلي في الحضر فان الظ بقرينة المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت التمكن منها وفيه اولا انه لا دلالة لها الا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب التاخير ولعلها لاجل القضاء ان تمكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على انه يؤخرها الى الليل ليقع على الارض فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من ان دأب المسافرين خصوصا العرب المشي بالنهار فيكون وجه الدلالة ظهورها في ترخيص تاخير القضاء الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار نعم يمكن للقائلين بالمضايقة ان يقولوا ان المبادرة انما يجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط الاختيارية لا مطلقا لان التضيق انما جاء من دلالة الامر على الفور او من ورود الدليل على وجوب التعجيل وعلى كل تقدير فالفعل المشروط في نفسه بشروط اذا اخره المكلف لتحصيل شرط من شروطه لا يعد متوانيا فيه غير مستعجل اذا لم يمكن التاخير الا

بمقدار تحصيل الشرط ولهذا لم يلتزم اهل المضايقة بسقوط السورة وطهارة الثوب والبدن بل مقدار الطهارة المائية اذا وجب التاخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم والسر في ذلك ان ترخيص الفعل بدون الشرائط الاختيارية انما يكون عند الاضطرار الى الاضطرار وانما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب اما لضيق الوقت او لطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وفوات شروطه واجزائه الاختيارية واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشروط والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط ويراعى التعجيل المطلوب انما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط والاجزاء فالمطلوب تعجيل الفعل المستجمع لا مطلق فاذا لم يمكن تعجيل الفعل المستجمع لها وارتفعت فاته الاستجماع فلا يعد عاصيا في التعجيل هذا هو السر في التزام العقلاء في مقام الاطاعة مراعات جانب الشروط والاجزاء وان تاخر زمان الفعل بل لا يعد هذا تاخيرا لان التاخير والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى ازمنة الامكان فافهم واما توهم انه عليه السلام لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره فيام بترك غير الضروري المستلزم لتاخير القضاء الى الليل فمدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك كما لا يخفى فترك الاستفصال لا يجدي ومنها رواية اخرى عن عمار قال سألته عن الرجل ينام عن الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز ولا يثبت له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل ويرد عليه ان المنع التحريمي عن قضاء الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على التقية فلا يجدي واما على الكراهة وهي بعيدة عن مساقها ومخالفة لظاهر الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار على موردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كان الحرمة منافية للفتاوى والاخبار فكذلك الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه النجاشي عن السيد ابن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى عن حريز عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل عليه دين من صلوة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء ويصلي صلوة ليلته تلك وفي التقريب ان الظاهر من الدين اما خصوص الفريضة الفائتة او الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز تاخير القضاء النافلة الليل ثم عدا الامر بهما قبل الصبح يدل على عدم الترتيب ويرد عليه ان ظهور لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل لا يبعد كما ذكره في سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات سائر الليالي فيكون حاصل الجواب ترجيح اداء نافلة تلك الليل على قضاء نافلة سائر الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك بعمومه ليس لنفي الفورية واما نفي الترتيب فلا يستفاد منه خصوصا على تفصيلي المحقق والعلامة ومنها ما عن السيد ابن طاوس في رسالة المواسعة عزاها الى السيد ابي طالب الحسيني باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال رجل يا رسول الله كيف اقضي قال صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد قال قبل ويدل ان الامر بالصلوة ليس للوجوب قطعا فيمكن ان يكون ارشادا لكيفية قضاء ذلك الشخص فلعله كان القضاء مستحبا في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة ومنها ما عن الذكرى عن اسمعيل جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام راسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى عليه فسألته عن ذلك قال اقض مع كل صلوة صلوة وفيه ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما اعترف به في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية غير مذكورة على ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل جابر او من كتاب الخراسانية التي الى اسمعيل وهذا مما يوهن التمسك به ومنها الاخبار المستفيضة الدالة على رجحان قضاء الفريضة او مطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها ويرد عليه انها مخالفة للاخبار الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقول الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كذب وانه لو صح فما ارغم انف الشيطان بشيء مثل الصلوة فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على عدم المنع عن قضاء الفريضة متى ما ذكرها بل مطلق الصلوة بل نفل ذلك السبب مطلقا فالاولى حملها على التقية وان اشتمل بعضها على ما يخالف العامة فانه غير مناف للحمل عليها خصوصا اذا لم يكن محمل غيرها من جهة ورود الاخبار المعتبرة على خلافها ومنها الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء الصلوة النهارية بالليل ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء مثل صحيحة ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من الاخبار الدالة على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حملها في الصحيحين على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة ايضا لظهورها في التساوي وعدم المزية في فعلها بعد العشاء ويرد عليها ان الظاهر من صلوة الليل والنهار في هذه الروايات نافلتها اذ الغالب التعبير عن الفرائض باسمائها كالظهرين والمغرب والعشاء مع ان الظاهر من فوت صلوة النهار فوتها في النهار وفوت صلوة الليل في الليل ولا اشكال في ان الحكم قضاء الاول والثاني في النهار نعم هذا لا يتمشى في بعضها مثل قوله اقض صلوة النهار اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل عن مثل رواية عمار المتقدمة المانعة عن قضاء فائتة النهار الا في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوات الطائفة الثانية من الاخبار ما دل على انه يجوز لمن عليه فائتة ان يصلي الحاضرة في السعة وان يتمها بينها اذا ذكر الفائتة في اثنائها فمن جملة ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر

فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ودلالته على المط واضحة بناء على ان وقت العشاء ممتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الشمس بعيد جدا فحمل الامر بتقديم الفجر على الاستحباب اولى من ذلك التقييد فيتم المط لكنها لا تنفي التفصيل المتقدم عن المختلف ومنها ما تقدم عن كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لا يروي فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام من قوله الصلوات الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب وظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المط وهي المواسعة المطلقة من دون تفصيل لكن الانصاف ان عد هذين الكلامين من الرواية مشكل فالظ كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من الروايات ومنها ما ارسله الواسطي في كتابه عن الصادق ع ان من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاتته وحكى عنه نسبة هذا الى اهل البيت في موضع اخر من كتابه ودلالته على المط ظاهرة فلا كلام الا في سنده نهارا وآكد بصير المصحح ان نام رجل ولم يصل صلوة المغرب والعشاء الاخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان يفوته احديهما فليبدأ بالعشاء الاخرة وان استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان يطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ثم ليدع العشاء الاخرة حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكى نحوها عن رسالة السيد ابن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه الرضوي مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خاف ان تعجله طلوع الشمس ويذهب عنهما جميعا فليؤخرهما حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها والدلالة فيها ظاهرة على ما سبق في تقريب دلالة الحلبي واما الحكم فيها بتاخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية كما ان صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حملها في الخبر عليها خصوصا مع احتمال الحدث سبب التقية بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية المروية عن الحسين بن سعيد مضافة الى عن ابن مسكان او ابن سنان خالية عن الفقرة المذكورة فالانصاف ظهور هاتين في المدعى نعم لا ينهض لرد تفصيل المختلف كما عرفت ثم انه حكى عن المحقق في العزية انه اورد على هذين الخبرين فقال ان خبر ابي بصير وابن سنان يدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول متروك واذا تضمن الخبر ما لا نعمل به دل على ضعفه ثم قال ايضا فيهما شذوذ لقلة ورودهما وبعد العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نم ان القول بذلك متروك بل هو قول جماعة من فقهائنا المتقدمين والمتأخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في مسائل من بعض اصحابنا فكانه مشهور وقال لو هو وقت لمن نام او نسي ثم لو سلمنا ان الوقت ليس بممتد لما امتنع ان يكون ذلك للتقية في القضاء فان رواية زرارة التي هي حجة في ترتيب القضاء تضمنت تاخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشعاع من الصلوات الحاضرة لا يتربص بها ذلك فكيف ما يدعى انه يقدم على الحاضرة ثم اجاب عن الثاني بانه لا نم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب بالاسناد وذكره ابو جعفر بن بابويه في الفقيه وقد اودع فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الاخرة قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يامن الموت فيكون قد ترك صلوة فريضة في وقت قد دخلت ثم يقضي ما فاته الاولى فالاولى وعن المحقق في المعتبر رواية عن ابن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة ان المراد من تذكر المنسي عند العشاء اما تذكره عند دخول مطلق وقته واما بذهاب الحمرة المغربية بناء على القول بانه اخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة واما زمان يختص بوقته وهو ما بعد ثلث الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء العشاء الى نصف الليل على اي حال فعلى كل الروايات على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب ولو ابيت الا عن كون وقت العشاء قبل مضي وقت المغرب ايضا على ما هو المشهور بين المتأخرين امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون المراد نسيان المغرب في اول وقته لا مطلقا ويحتمل ايضا ارادة مغرب الليلة السابقة ويحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على سبيل السهو من السائل في مقام ذكر المثال للفوائت كما جمع في السؤال عن تداخل الاغسال بين غسل العيد وعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كون الكل مخالفا للظاهر قلنا ان عدم ذكر المغرب في السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سألته عن رجل يفوته المغرب حتى يحضر العتمة فقال اذا حضر العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب فان احب ان يبدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد الخبر بناء على ان المراد مغرب الليلة السابقة واما على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء ودلالته على جواز تقديم الحاضرة واضحة ولا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم تعين احد الامرين ومنها ما عن السيد ابن طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد صفوان عن العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي او نام عن الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها وان كانت صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر بناء على ان المراد

بصلوة الاولى في مطلق الصلوة التي بعدها صلوة نعم المغرب يكون المراد بوقت الصلوة الاخرى وقتها الذى هو وقت اضطرارى للاولى
فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطرارى يقدم على الصلوة الاخرى واما مع فوات وقتهما معا فيقدم عليها الحاضرة ويمكن
ان يراد من الصلوة الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله ص لكن تخصيصها بالذكر من باب
المثال فيعم الحكم المغرب ايضا ويحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المنسية على العصر انه لا صلوة بعد العصر في الرواية
احتمالات اخر باعتبار رجوع كل من الضميرين في قوله وان كانت وقوله فليبدء بها الى كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرنا مع ان دلالتها
على تقديم العشاء الحاضرة على العصر المنسى واضحة على كل حال ومنها المروية عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال وسألته عن رجل نسى
المغرب حتى دخل وقت العشاء الاخرة قال يصلى العشاء ثم يصلى المغرب وسأله عن رجل نسى العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلى العشاء ثم يصلى
الفجر وسأله عن رجل نسى الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدء بالظهر ثم يصلى الفجر كذلك كل صلوة بعدها صلوة فان صدرها وذيلها كالصريح في
جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشاء المنسية على الفجر فلعل وجهه اولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكر
من الضابط في ذيلها لكن يرد عليها ان ظاهرها فوات وقت المغرب للناسى مع سعة وقت العشاء وهو خلاف المشهور والادلة واراد اخر وقت
العشاء بوجوب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الضابط المذكور لا يخلو من اجمال لان المشبه بالمشار اليه بقوله كذلك كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان
يكون الفائتة الحاضرة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم اما الحكم بالتاخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما مشروعية صلوة بعدها ولو نفلا
لها واما وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن الحسين الصيقل قال سألت ابا عبد الله ع عن
رجل نسى الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلها الاولى وليستانف العصر قلت فانه نسى المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال
فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسى الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستانف وقلت هذا يتم
صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال ليس هذا مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة وفي معناها ما عن دعائم الاسلم بزيادة
قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعنى لا ينتفل بعدها والعشاء الاخرة يصلى بعدها ما يشاء وهذا التفصيل محمول على الاولوية
بشهادة التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جائز اجماعا او على التقية وفيه دلالة على المواسعة وتفسير لما سبق من التفصيل في رواية
على بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهره متروك عندنا معاشر القائلين بعدم خروج وقت الظهر خصوصا للناسى الا اذا بقى مقدار صلوة العصر
من وقتها ومع ذلك فهى غير ذلك الوقت يجب العدول وفيه يحرم فلا مورد للاستحباب وهكذا الحكم المذكور للمغرب فافهم ومنها ما عن الشيخ عن
اسمعيل بن هشام عن ابى الحسن ع عن الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدء بالعصر ثم يصلى الظهر وفيه ما تقدم من انه لا يناسب
ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا بقى مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت
لابى عبد الله ع يقام الصلوة وقد صليت فقال صلها واجعلها لما فات ودعوى اختصاص الصلوة التى صليها اولا بصورة نسيانا وجوب القضاء
بعيد نعم ظاهر الرواية الاستحباب فيمكن حملها على محتمل الفوات الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز النفل اداء وقضاء لمن عليه
فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قضية نوم النبى ص عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس فقام فصلى هو واصحابه ركعتى الفجر ثم صلى الصبح ولا
اشكال في سندها ودلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبى ص بل في بعضها ما يدل على صدور السهو ايضا منه ع على ما يقوله الصدوق تبعا لشيخه
الوليد بل عن ظاهر الطبرسى في تفسير قوله تع واذا رايت الذين يخوضون في اياتنا نسبته ذلك الى الامامية في غير ما يؤدى عن الله لكن الظاهر
شذوذ هذا القول ومهجوريته خصوصا فيما يتعلق بفعل المحرمات وترك الواجبات نعم قال في الذكرى بعد ذكر رواية زرارة الدالة على نوم
النبى ص انه لم نقف على راد لهذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة فيه وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الاصحاب ممن
تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيد ما ذكره ما عن رسالة نفى السهو للمفيد قده انه قال لسنا منكرا ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم
في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضوها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم
لا عيب عليه وليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه وقد يكون من فعل الساهى تارة كما يكون من فعل
غيره والنوم لا يكون الا من فعل الله فليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق به عيب ولا نقص لصاحبه لعمومه جميع البشر
وليس كذلك السهو لانه يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم من ذوى السهو والنسيان ولا يمتنعون من ايداعها
ممن يغلبه النوم احيانا كما لا يمتنعون من ايداعها ممن يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائى في بعض اجوبة
المسائل ان لفظ الرواية المتضمنة لنوم النبى ص صحيحة السند قد تلقاها الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها رادا وقبول من
عدا الصدوق من الاصحاب لها شاهد صدق على انهم لا يعدون فوات الصلوة بالنوم سهوا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح في

وتحتمل ان يكون

السهو من شدة وثوقهم بها استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرتها في حبل المتين منها قضاء النافلة ومنها جواز النافلة لمن عليه فريضة انتهى
وعن والده في رسالة مفردة منسوبة اليه ان الاصحاب تلقوا اخبار نوم النبى ص بالقبول انتهى ونحن نقول انه لولا نقل من جهة كثرة هذه الاخبار بجواز صدور
ذلك عن النبى ص وفاقا لما من عرفت لم يثبت بالعقل ولا بالنقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز رد الاستدلال بالاخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا ولا نقلا
ولا ادعى احد امتناعه نعم حكى عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك ان حديثهم باطل لاستحالة صدور ذلك عن النبى ص وعن رسالة نفى السهو
المتقدمة بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت ذكر ان الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو وانه من الاحاد التى لا توجب علما ولا
عملا وعن البسائط وسائر بعد ما ذكر عن بعض طرق العامة ان رسول الله ص نام هو واصحابه اخر الليل الى ان طلعت الشمس فاول من استيقظ ابو بكر
ثم عمر فكبر عمر تكبيرا عاليا فايقظ رسول الله ص فامرهم بالارتحال وسار غير بعيد فنزل فصلى الصبح قال انظر ايها العاقل في وضعهم لعناية الله سبحانه بنبيهم
وانه سبحانه لا يصح ان ينام وان جبرئيل ع ما كان شفقته على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظه الله او جبرئيل فاذا نظرت الى روايتهم عن محمد ع
انه تنام عينه ولا ينام قلبه وتفسيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله ونظرت في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات عقيب ذكره ثم يذكرون في هذه
الرواية انه اخر القضاء الى بعد الارتحال فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك شهد بالمناقضة في رواياتهم ومقالاتهم وتكذيب
بعضهم انتهى والانصاف ان نوم النبى ص او احد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب سيما اكد الفرائض نقص عليهم بنفسه مما دل من اخبارهم
على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تبعيدهم من الزلل بل الظاهر بعد التامل ان هذا انقص من سهو النبى ص عن الركعتين في الصلوة ومما تقدم من
صاحب رسالة نفى السهو ص بل العقل والعقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح وان هذا النائم
احق بالتعيير من ذلك الساهى بل ذاك لا يستحق تعييرا وكون نفس السهو نقصا دون نفس النوم لا ينافى كون هذا الفرد من النوم انقص لكشفه
عن تقصير صاحبه ولو في المقدمات وبالجملة فصدور هذا مخالف لما يحصل القطع به من تتبع متفرقات ما ورد في كمالاتهم وعدم صدور القبائح منهم
فعلا وتركا في الصغيرة والكبيرة عمدا وخطاء ولعله لذا لم ينظر في الاخبار بعض المتاخرين على ما حكى عنهم منهم شيخنا البهائى بعد اعترافه بان المستفاد من
كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب لذلك وعرفت ايضا ما عن المنتهى وغيره اللهم الا ان يقال بامكان سقوط اداء الصلوة عنه ع
في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشتراكه ص مع غيره في هذا التكليف الخاص ليس الدليل عليه اوضح من الاخبار المذكورة حتى يوجب
طرحها خصوصا بملاحظة بعض القراين الواردة في تلك الاخبار منها قوله ع في رواية سعيد الاعرج ان الله تع انام رسول الله ص الى ان قال و
اسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال وانما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام عن صلوته او سهى الخبر ثم و
قوله ص لاصحابه عما طلبوا منهم بواد الشيطان ولم يقل نمنا فعلم ان النوم كان من الله لا منه ص ثم ان دلالة الاخبار المذكورة بعد تسليمها
كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء على نفى المضايقة وفورية القضاء واما دلالتها على نفى الترتيب فهى مبنية على عدم
المدرك الا الفورية او انعقاد الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب كلاهما ممنوعان الرابع من حجج القول بالمواسعة
الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفرية ومنها ما يذكره في كفاية الفاخر الى المجمع عليه ومنها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة يلزم
منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا بالاكتساب بقوت يومه وعياله وانه لو كان له درهم حرم
عليه الاكتساب حتى يخلو يده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائى ثم قال ولو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبى الى ذلك فانا نعلم من
المسلمين كافة خلاف ما ذكرنا فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يوم استكثره الناس انتهى وعن لف ما محصله
ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال مما لا يجتمعان والثانى ثابت بالاجماع على عدم افتاء احد فيهما
الامضاء في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شرب جرعة او طلب الاستراحة من غير نصب شديد او المنع من فعل العبادات الواجبة والمندوبة
لمن عليه قضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحجة انه ان اريد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين
بالمضايقة من القدماء ودعويهم الاجماع عبارة الجعفى يمكن حملها على ان ما ذكره في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهور قوله لا
تذكر فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة ع فيما ذكرنا فان كلمة من بيان للموصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعوى سيرة المسلمين وهى غير معلوم
على وجه يجدى في المقام مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاتهم في الدين ولذا تريهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذممهم بحقوق من
يطالبهم مستعجلا ولو بشاهد الحال كمستحقى الصدقات الواجبة مع اشتغال ذممهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الجميلة
ودفع الاخلاق الرذيلة وتريهم يعاملون بيعا وشراء مع الاطفال الغير المميزة والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه
والكفين كالشعر والزند والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع ان استلزام المضايقة تحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول من ان عدم
الضد فلعل السيرة المذكورة دليل على عدم الاستلزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة في لف مضافا الى ان نفى

القول من فقهائنا الامصار بحرمة ما ذكر مع اعتراف بذهاب السيد وجماعة الى الحرمة كما مر و بالجملة فالتمسك بالاجماع والسيرة في هذا المقام ليس الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفي الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبنيا عليها الخامس حجج القائلين بالمواسعة لزوم الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلثة بل الاربعة ورد عليه ان الحرج لا يلزم الا مع كثرة الفوائت فان كان لزومه على وجه يرتفع به التكليف حكم بتقديمه كما يحكم القائل بالمواسعة عند ظن طرو العجز كما يحكم بسقوط القيام في الصلوة عند تعسره فلا يتعدى للصورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت وليس المقام مما يقتضي لزوم الحرج بتشريع المواسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون لزوم الحرج منشا للحكم لان ذلك انما هو فيما كان العسر في اغلب الموارد فيتبعها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج وتشريع طهارة الحديد وغير ذلك مما نحن فيه قطعا فاندفع ما يقال ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضي بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السمحة السهلة نفيها مطلقا وان انتفت المشقة الشخصية في ثبوتها في بعض الاحيان هذا مع امكان معارضته بان حكمة عدم وقوع المكلف في تهلكة بقائه مشغول الذمة بالفوائت بعد الموت اقتضت ايجاب المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فوائت كثيرة لم يبادر اليها في السعة الا وقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل في الضعف كسابقه الا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم ينشأ من المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت بل لو لم يشتغل بها ايضا كان في نفس تاخير الحاضرة حرج من جهة ضبط اواخر الاوقات بالساعات والعلامات الا اذا قلنا بان الواجب تاخير الحاضرة عن مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها مهما امكن فافهم والحاصل ان لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب دون المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل اخر والتمسك بالاجماع المركب غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها لكثرة وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسئلة لقول الامام ع وان كان القطع في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين في المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير من الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم واما ما يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية ليتيقن عدم المؤاخذة على تقدير التعجيل وعدم الامن منه على تقدير التاخير مطلقا او مع تفاقم طرو العجز واما من حيث تيقن امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة وايقاعها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة والجواب عنه عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشأ لها سواء كان الشك في التكليف الاصلي ام كان في التكليف المقدمي كالجزء والشرط ثم انه لو قلنا باصالة الاحتياط في الوجوب المقدمي من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كنا نقويه سابقا بدعوى اختصاص ادلة البرائة عقلا ونقلا بالشك في التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال او غسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبي المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب الاحتياط وعدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعي وعلى هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء لمجرد احتمال العقاب على التاخير مما لم يقل به احد واما اصالة الاحتياط من جهة الشك في اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة في الشك في الشرطية والجزئية فهي ايضا غير جارية في المقام وان قلنا بجريانها في غيره لان الترتيب عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك في اعتبار الترتيب مسبب عن الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة اصالة البرائة عنه بالاتفاق على ما ذكر لم يجب الاحتياط عند الشك في اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البرائة التي هي الاصل في الشك الذي صار منشأ لهذا الشك لما تقرر في محله من ان احد الاصلين اذا كان الشك في مجراه سببا للشك في مجرى الاخر فهو حاكم على صاحبه ولا يلتفت الى صاحبه ولذا لو شككنا في وجوب تقديم اخراج النجاسة عن المسجد على الصلوة فيه لاجل الشك في وجوب اخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع اجراء اصالة الاشتغال باتفاق من القائلين بجريانها عند الشك في اعتبار شيء في العبادة المأمور بها والحاصل ان اصالة البرائة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى الاولى وهذا هو الضابط في كل اصلين متعارضين سواء كانا من جنس واحد كاستصحابين او من جنسين كما فيما نحن فيه وايضا ان تقديم البرائة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين اذا كانا من هذا القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء للعبادة او جزئيته لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت تكليف اخر منه فاذا انتفى باصالة البرائة فلا منشأ للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى وبيان

الاحتياط في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبارة المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت موسعة ولاحظنا قول جماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطراري فلا احتياط في المقام الثاني اطلاقا اوامر القضاء بناء على كونها للفور اما لغة كما عن الشيخ وجماعة واما شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه واما عرفا كما يظهر عن بعض ادلة بعض المتاخرين والجواب منع كونه للفور لا لغة واما شرعا ولا عرفا الثالث ما دل على وجوب المبادرة الى القضاء فمن ذلك قوله تعالى اقم الصلوة لذكري فعن الطبرسي بعد كلام من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة متى ذكرت ان عليك صلوة كنت في وقتها ام لم تكن عن اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر ع وعن النبي اذا نسيت صلوة ثم ذكرتها فصلها وذكري وقال اكثر من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي ص من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول اقم الصلوة لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا فاتتك صلوة فذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم انك اذا صليت التي فاتتك كنت من الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك فان الله عز وجل يقول واقم الصلوة لذكري انتهى ومثلها في تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة الواردة في حكاية نوم النبي ص وفيها قوله ع من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكري ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الاية ومثل ما عن ثقة في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثل رواية حماد عن نعمان الرازي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل فاته شيء من الصلوة فذكرها عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها عند ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ الشمس ايصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلي حين يستيقظ الى غير ذلك مما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان عدة صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضيها حين تذكرها وتقريب الاستدلال بالاية والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو وقت للواجب لا لمجرد الوجوب كما في قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس او الزوال او افعل كذا حين تدخل زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب مخالف لظاهرها خصوصا ظاهر الاية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله فاعبدني الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في المبادرة في مقام دفع توهم الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء مثل صحيحة ابي ولاد الواردة في حكم المسافر القاصد للسفر الراجع عن قصده قبل تمامها وفي اخرها فان كنت لم تسر في يومك الذي خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير طهور او نسي صلوة او نام عنها قال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما قد فاته فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما قد فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها والجواب اما عن الاية فبانه ان اريد اثبات دلالتها بنفسها على فورية القضاء ففيه ان خطاب القضاء اذ لا ظهور فيها الا في خطاب موسى ع باقامة الصلوة فان قوله لذكري يحتمل ان يكون قيدا لكلام الامر بناء على قوله فاعبدني واقم الصلوة خصوصا بعد ملاحظة انه في نسيانه مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه عنها كلاما تقدم سطره متجه نوم النبي ص واللام فيه يحتمل وجوها وكذا الذكر وبالجملة فعدم دلالة الاية بنفسها على المدعى بحسب فهمنا مما لا يحتاج الى بيان وجوه اجمال الاية او بعضها ولذا لم يحك عن احد المفسرين من يفسرها بخصوص الفائتة حتى يمكن حمل الامر فيها على الفور وان اريد دلالتها بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند الذكر منعنا دلالتها لان الروايات الاولى غامضة والصحيحة الاخرة لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي ص واصحابه عن صلوة الصبح بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر بل الاذان والاقامة بل قد تدل مراعاة النبي ص للتجنب وادى الشيطان وعدم تاخيره نافلة الفجر عن فريضتها وعدم ترك الاذان والاقامة على عدم استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون لمزية على المستحبات المذكورة واما الرواية الاولى لزرارة فلا دلالة فيها الا على تقدير كون الامر للفور وقد عرفت منعه سابقا فهي لا يدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة واين هذا من القول بالمضايقة ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعددت واما الاخبار فغير صحيحتي ابي ولاد وزرارة فهي بين مسوقة لبيان اصل وجوب قضاء المنسية لعذر ومسوقة لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام دفع توهم مرجوحيته في بعض الاوقات مع انه لو سلم دلالتها على الفورية فهي بنفسها لا تستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده وعدم الامر به كان ما دل بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الاخر بضميمة الاجماع وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحتين الاخيرتين اعني صحيحتي ابي ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابي ولاد على المطلب موقوفة على القول بوجوب قضاء الصلوات المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل اتمام المسافة وهو مع انه مما لم يعمل به احد مخالف لصحيحة زرارة الاخرى الصحيحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصرا فالمتجه حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل على وجوب المبادرة واما صحيحة

١

زرارة فهي كبعض الاخبار الاتية عمدة ادلة هذا القول وربما يجاب عنها بان اطلاق السؤال فيها يقتضي حمل القضاء في الجواب على مطلق
الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته ظاهر السؤال فضلا عن ظواهر فقرات
الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا يصدق عرفا بل ولا لغة الا اذا نام او نسي في مجموع الوقت ويتلوه في الضعف حمل السؤال على كونه
عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكر ولو في اوقات يكون فعل الصلوة فيها مظنة
او في الجملة مرجوحة كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله في صحيحة اخرى لزرارة في اي ساعة ذكرتها ولو بعد
صلوة العصر ووجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه ممنوعة ومخالفة لظاهر السؤال كما لا يخفى فالا
الاحسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم وقت الرخصة او على الاستحباب بمعونة ظهور بعض ما
تقدم من اخبار المواسعة ومما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل والفرائض في مقام السؤال عن تعيين وقت
القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في شيء من الاوقات ثم لو سلم دلالتها على المبادرة لم يكن فيه دلالة على
الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص او لعدم الامر او قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان الرابع من
ادلة هذا القول ما دل على الترتيب في تقديم الفائتة في الابتداء او العدول من الحاضرة اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع اذا نسيت
صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن واذن لها واقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة وقال
قال ابو جعفر ع فان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة في اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة
فاتتك صليتها وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع
مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم وصل
العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان كنت قد صليت المغرب فقم
فصل العصر فان كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب وان كنت قد صليت
العشاء الاخرة ونسيت المغرب فقم فصل المغرب وان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم
فصل العشاء الاخرة وان كنت قد نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او الثانية من
العداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم
العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب
فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء ابدأ باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت لم ذلك قال لانك لست
تخاف فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن قال سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر قال قال ابو جعفر ع وكان ابي
يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلى المغرب ثم صليها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال يبدء
بالظهر وكذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فيبدء بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت ورواية زرارة المتقدمة في تفسير
الاية ورواية البصري قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صليها حين يذكرها فاذا ذكرها
وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى قال سألت ابا عبد
الله ع عن رجل صلى على غير القبلة ثم قد دخل وقت صلوة اخرى قال يعيدها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها فالمحكي
عن دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلم انه قال من فاتته صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي فاتت
وصلى التي هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأها وقضى بعدها التي فاتت والمحكي عن كتب الاصحاب مرسلا
عن النبي ص انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب انه يصدق على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه ومشروعيتها له انه عليه صلوة فينفي مشروعيته
الحاضرة وتعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز تقييد الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى هذا وفي الكل نظر والجواب
اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبان مواضع الدلالة فيها فقرات احدها قوله ع وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف
فوتها فصل العصر ثم صلى المغرب الخبر ولا يخفى على المتأمل فيها ظهورها في تضيق وقت المغرب وفواتها بزوال الحمرة والامر بتقديم العصر مقيد في فرض
نسيان العصر الى دخول المغرب بعدم خوف فوات المغرب فلا ينهض الرواية دليلا على المضايقة بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من كون
زوال الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فتعين حمل الامر على الاستحباب وكون ادراك فضيلة المغرب اولى من المبادرة الى الفائتة بحكم مفهوم
الشرط وان لم تخف الثانية قوله ع وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهران الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم السابق بعدم

حتى

خوف فوات وقت المغرب وحاصل الحكمين انه اذا لم يخف فوت المغرب قدم العصر ابتداء او عدل اليها في اثناء المغرب فيكون مفهوم القيد في قوله ولم
يخف فوتها مقيدا لاطلاق الحكمين عند خوف فوت فضيلة المغرب فيكون الراجح عند خوف فوت الفضيلة تقديم الحاضرة وهذا مخالف للقول بالمضايقة
فلا محيص عن حمل الامر بالعدول على الاستحباب الثالثة قوله ع وان كنت قد ذكرتها يعني العشاء الاخرة وانت في الركعة الاولى او الثانية من
الغداة الخ والانصاف ظهوره دلالة هذه الفقرة بنفسها على وجوب العدول لكنه لا ينفع بعد وجوب حمل الامر بالعدول عن المغرب الى العصر على
الاستحباب اذ يتعين ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء ايضا على الاستحباب اللهم الا ان الاستحباب بعد
البناء من جهة ان الامر في الصحيحة بالعدول من العصر الى الظهر ومن العشاء الى المغرب للوجوب قطعا فرفع اليد عن الظهور المتقدم في وقت المغرب
اولى الرابعة قوله ع وان كانت المغرب والعشاء فاتتاك الى قوله فابدأ بالمغرب فحاله كحال الامر بالعدول عن الغداة الى العشاء في حمله على
الاستحباب بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر العشاء فقط او مع المغرب في
وقت صلوة الفجر وحاصل الجواب عن هذه الصحيحة ان الاستدلال بها مبنية على القول بكون اخر وقت اجزاء المغرب زوال الحمرة فاذا لم
نقل بهذا سقط الاستدلال بجميع الفقرات الاربع فتم هذا مع ان قوله ع في اخر الرواية تعليلا لتاخير القضاء الى ذهاب الشعاع بانك لست
تخاف فوتها ظاهر في عدم فورية القضاء فلو تمت دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع المركب بل الظاهر ان جمع الاما
في الحكم بالترتيب بين الحاضرتين وبين حاضرة وفائتة امارة على ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس لفورية القضاء لو قلنا بها دخل
في الترتيب كما يزعمه اهل المضايقة ثم لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على
بعض الاحكام المخالفة للاجماع مثل العدول من اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا بعد ذهاب شعاع الشمس
وبما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب يجاب عن رواية صفوان بن يحيى وبنظيره يجاب عن رواية ابي
بصير فان الظاهر من قوله نسي الظهر حتى دخل وقت العصر ابتناء الجواب على تعدد اوقات الظهرين والعشائين وح فقوله يبدء بالتي نسيت الا
ان يخاف ان يخرج وقت الصلوة خروج الوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف وقت المغرب المغاير لوقت العشاء وجب البدء بالمغرب ثم
بالعصر وهذا مما لا نقول به حمل وقت العصر على المفضل الذي يقع الفعل عن اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا واما رواية معمر بن يحيى فالامر فيها
بين تقييدها بصورة الاستدبار وحملها على الاستحباب وحمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية زرارة الضعيفة بالقسم بن
عروة ورواية البصري الضعيفة بمعلى بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند النبوي المرسل والجواب عنها بعد الاغماض عن سندها وعن منع ظهورها
بعد تسليم ظهور دلالتها انها معارضة بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم الحاضرة وهي اكثر عددا واصح
سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه على الاستحباب وليس في تلك الاخبار مثل هذا الحمل القريب ثم لو سلمنا التكافؤ فالمرجع الاطلاقات
والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب وعدم وجوب المبادرة وبما ذكرنا يرجح القول بعدم الترتيب مضافا الى افتاء اكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكي
انه مذهب الائمة الاربعة عدا الشافعي بل لو ابقيناها على ان المحكي عنه اولوية الترتيب ان لم نقل بوجوبه فالاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة
مخالف لفتوى الاربعة الخامس من الادلة الاجماعات المنقولة من اساطين القدماء كالشيخ المفيد قدس سره حيث حكي عنه انه قال في رسالته في نفي
السهو ان الخبر المروي في نومه ص عن صلوة الصبح متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا يختلفون في ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان
يقضيها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة واذا كان يحرم عن فريضة قد دخل وقتها ليقضي فرضا
فانه كان حظر النوافل عليه اولى مع الرواية عن النبي ص انه لا صلوة لمن عليه صلوة يريد بذلك انه لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالسيد في
المسائل الرسية التي سئل عنها السيد المرتضى قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم
الفائتة من فرائض الصلوة على الحاضرة الى ما ذكره وقد وافق السيد على هذه الدعوى الشيخ في ف والسيد في الغنية والحلي في سر في بحث
المواقيت وحكي عن الشهيد في غاية المراد انه قال في رسالته المعمولة في هذه المسألة المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما انعقد
الامامية عليه خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر واجمعت عليه ولا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين
كسعد بن سعد بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب نوادر الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة
للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته وحفظهم الصدوق ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه
الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفتيا بها والمخالف اذا عرف باسمه ونسبه لم يضر خلافه انتهى
وهذه الاجماعات المحكية مع كون كل منها بمنزلة خبر صحيح عالي السند معتضدة بالشهرة المطلقة كما عن كشف الالتباس خصوصا بين القدماء
كما عن الروض وغيره وعن كره وس وغيرهما نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز وغيره نسبته الى الثلثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع

مع

مع وجود القول بالخلاف ممن عرفت من القدماء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على مدعيها لوهن احتمال الصدق وقوة احتمال استناد قطعه الى ما لا ينبغي
ان يوجب القطع او احتمال ارادته من الاجماع على الحكم الاجماع على المبنى الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعي كان يكون دعوى السيد بن
الاجماع على المضايقة باعتبار كون دلالة الامر على الفور عندهم اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء الفائت اذا ذكرها الدالة
بزعمهم على ان وقت الذكر متعين لوقت القضاء فلا يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل اما
بتنصيص مدعي الاجماع واما بانفهام ذلك من مطاوي كلامه ومن الموارد التي علم استناد المدعي الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع ما
تقدم من كلام الحلي في هذا المقام من دعوى اجماع المحققين والاشهرين على الحكم لاجل مقدمتين احديهما ذكر الثقات ورواية المضايقة والثانية
بناؤهم على وجوب العمل بما يروونه من اخبار الثقات ويكفي في رده بعض النقض بان الثقات رووا اخبار المواسعة ايضا بل ظاهر المحكي عن غاية المراد ان
هؤلاء المجمعين رووا اخبار المواسعة ايضا لحكاية عن المفيد في جواب عمن سأله عن عمل من نسد عليه طرق العلم بالاخبار المسندة في كتب الصدوق
ومن انه انما روى ما سمع ونقل ما حفظ ولم يضمن العهدة في ذلك اصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين وليسوا باصحاب نظر وتفتيش انتهى
السادس ما عن المحقق في المعتبر في مقام الاستدلال لهذا القول من ان الفوائت يترتب فيترتب على الحاضرة وحكى في توجيهه وجهان احدهما ان الفوائت
يترتب في القضاء لترتب ازمنتها على ازمنة الحاضرة فينفذ عليها ايضا ثانيهما ان الحاضرة لو كانت فائتة وجب تاخيرها عما فاتت قبلها فكذا
اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه قد يكون لمساواتها في الفوات وعلى تقدم بعضها على بعض من جهة الوقت مدخلية في وجوب
الترتيب لذلك يجب الحاضرة عند ضيقها ثم يجب تاخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتب الازمنة في اليومية سببا مستقلا في
وجوب غاية الترتيب مط ومجرد احتمال ذلك لا يكفي في الاستدلال اقول لا ريب في ضعف الوجهين لما ذكر ولغيره نعم يمكن توجيهه بان
المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف عن ان ذلك لاجل تقدم كل من بعضه على لاحقها قبل تحقق فوت تلك اللاحقة بحيث كانت اللاحقة
حال الحضور وقتها متاخرة عن الفائتة انسحب هذا الاشتراط بعد فواتها فمنشأ الترتيب بين الفوائت الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا
ينافي ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانه تقديم عارضي لما هو مؤخر بالذات ويمكن الاستدلال بما ذكر باطلاق ادلة وجوب قضاء ما فات فانها تدل
باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائت فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة تاخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان
اعتبار تاخرها حين كونها حاضرة فانه لا يلزم من ذلك تقييد في تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة قبل الفوات
لا يتحقق الا بتاخرها عن السابقة هذا ولكن يندفع بان التقييد لازم اما في اطلاق ادلة القضاء اذ لم يعتبر فيها امر زائد على ما اعتبر
فيها حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط تاخر لاحقها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء وحيث لم يثبت التقييد
في احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع في حكم الحاضرة الى الاصول نعم لو ثبت وجوب تقديم
الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال في مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما فات على اعتبار جميع
ما اعتبر في الاداء في القضاء هذا خلاصة الكلام في ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة وقد عرفت ان القول با
لمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا يخلو عن قوة خصوصا فيما زاد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم من اخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب
الحاضرة على الفائتة المتعددة الا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الآمرة بتقديم المغرب والعشاء الفائتين على الفجر بقي هنا امور الاول انه على
القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان بل قولان والاقوى التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة
للحاضرة الذي قيل بكونه هو الوقت للمختار فالمستحب تقديم الحاضرة وبين غيرها فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة
في صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ما دل على كراهة تاخير الحاضرة عن ذلك الوقت الا من عذر او علة حتى قيل بتعينه للمختار من جهة
ظاهر الروايات الدالة على ذلك بالخصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة في مسئلة تقديم المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد حمل الوقت فيها
على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسي الظهر الى ان غربت الشمس وانه يقدم الظهر ان لم يخف فوت المغرب وكذا رواية
ابي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع ولاحظ ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دلت باطلاقه على الامر
بتقديم الفائتة في السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة على ارادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا
يوجد في المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة ودعوى معارضته للاحتياط للخروج به عن خلاف
من اوجب التقديم معارضة بقول مفتية تقديم الحاضرة في هذه للاحتياط للخروج به عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقت الاختيار
مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعماني والحلبي فهم قائلون بوجوب تقديم الحاضرة في هذه الصورة مضافا
الى ما عرفت في نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة واما استحباب تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة

وجه تقدم ازمنتها

الحاضرة فلا يحتاج الى تقييد اطلاقه

او بعد فواته فلما تقدم من الاخبار التي استدل بها اهل المضايقة من الامر بتقديم الفائتة او العدول من الحاضرة اليها المحمول على
الاستحباب واما ما تقدم في بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة فيحمل على صورة ضيق وقت الفضيلة وخوف فواته ثم انه
لا ينافي ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب المبادرة اول الوقت لانها بين دالة على استحباب اتيان
الفريضة في الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب المبادرة في اول الوقت الاول فالاولى ينافي
تقديم الفائتة الا انه لا باس بالحكم باستحباب الامرين المتنافيين فان جل المستحبات كثيرا ما يتفق تنافيها ثم ان المحكي عن الصدوق
من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق ينافي اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر منها ان العدول راجح ومعناه رجحان
تقديم الفائتة الا ان يكون رجحانه مختصا بالمتذكر في الاثناء او يكون الامر لمجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من حمله على التعبد لا
لادراك رجحان تقديم الفائتة ومع بعده هذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مط فان حمل الامر بتقديم الفائتة على مجرد بيان
جواز الاشتغال بالقضاء في وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه الناشي عن بعض الاخبار المانعة للنافلة او مطلق الصلوة او خصوص
بعض الفرائض كالكسوفين في وقت اليومية الا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا الثاني انا اذا قلنا بالفورية والترتيب فلا اشكال في
وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضروري للتعيش والظاهر انه لو كان للانسان ضروريات يمكن الاشتغال بها
بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تاخير الصلوة عنها الى ان تاخيرها الى وقت ضيقها ليس للتعبد انما هو لئلا يزاحم الفائتة والمفروض سقوط التكليف
بها لان الوقت بقدر الفعل الضروري والحاضرة وكذا لو سقط عنه الفائتة بعد الاخر كما اذا بقي من وقت الظهر مقدار عشر ركعات
وعليه رباعية فانه لو اشتغل بها فات عنه ركعتان من العصر نعم لو اخذ باطلاق قوله ع لا صلوة لمن عليه صلوة كان مقتضاه
الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث انه لا اشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في اخر وقتها المضروب لادائها بالذات
او بالعرض كطرو حيض او نفاد طهور وهل يرجح عليها اذا ضاق وقت اصل الفعل بحيث انه يظن انه لا يتمكن منها اصلا ولو قضاء كما في ظن
دنو الوفاة تام لا صرح بعض محققي من عاصرناهم بالترجيح بانه مما لا كلام فيه فجعله كضيق وقت الاداء وفيه نظر لان الحاضرة انما
رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة الى الواجب الاخر وتعين ترك
المبادرة الى الواجب الاخر اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل فعل الفائتة بان يدور الامر بين ترك الحاضرة اداء وقضاء او ترك الفائتة
راسا فلم يعلم له وجه عدا اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء واما اذا علم ان
عمره لا يفي الا بفعل احدهما فدعوى دخوله في الاطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية فعل الفرائض في وقتها من جميع
ما عداها من حقوق الله مع ان الاحتياط يقتضيه لدوران الامر بين التعيين والتخيير اذ بعد القطع بعدم وجوب ترجيح الفائتة في هذه
الصورة الرابع صرح بعض بانه لا كلام في ان تضيق الفائتة على القول به ليس كتضيق الحاضرة في وجوب الاقتصار على اقل ما يحصل به الامتثال
والتحقيق ان ادلة فورية القضاء ان استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له
الاتيان في الفائتة مط بجميع المستحبات الصلوتية كالقنوت والاذان والاقامة وغيرها مما يستحب في اثناء الصلوة او في اولها وان
استفيد منها وجوب الاشتغال به مع تمكن عقلا وشرعا فيجوز الاتيان بجميع المستحبات الصلوتية اذا لم يجب بعد هذه الصلوة صلوة
اخرى والا لم يجز لتفويتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة المتاخرة وان استفيد منها وجوب المبادرة الى تحصيل المامور به اول
اوقات امكانه لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات ووجب الاقتصار على اقل الواجب في الفائتة مط وحيث ان عمدة ادلة المضايقة
عند اهلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضي الوجه الثالث لان فعل المستحبات والاداء في الفائتة السابقة يوجب التاخير في لاحقتها
مضافا الى ان مقتضى فورية اصل الواجب وجوب تحصيله في اول اوقات امكان حصوله الا ان يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور به
المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المسارعة الى التلبس بالفعل من غير التفات الى زمان الفراغ عنه الذي هو زمان حصول
المامور به في الخارج كما اذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك لا يوجب وجوب اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل
في زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هو الامور المخيرة شرعا اما اذا كان التخيير عقليا فمنشأ حكم العقل به ملاحظة
كون كل من الافراد مما يتحقق به اتيان المامور به على الوجه الذي امر به فاذا لم يتحقق اتيانه على النحو الذي اريد في ضمن بعض الافراد
فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى باحضار شيء فورا الاشتغال بمقدمات الفرد الذي لا يحصل
الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد زمان طويل نعم لو قامت القرينة على ان الفورية راجعة الى
التلبس بالمامور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس وان لم يفرغ الا بعد زمان يمكن الفراغ عن فرد اخر باقل منه

٣

لكنه خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعى ظهور هذا المعنى من الاخبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها وانه اذا
دخل وقت الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها بناء على تمامية دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة تصريح الشارع بعد سقوط الاذان
والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على اقل الواجب دفعا للقاضي عن اعتقاد اتحاد الاداء والقضاء في الاداب الخارجة والمستحبات الداخلة
فانهم واولى من ذلك لو كان المستند في الفورية الاجماع المحقق والمحكي المصرح الى فورية الاشتغال فانه يسهل حينئذ دعوى عدم اخلال المستحبات
بالفورية المنعقد عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء والشروط الاختيارية فليست منافية للفورية حتى يجب تركها
مراعاة للتعجيل لان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للاجزاء والشرائط اذ الطلب انما يعرض الفعل بعد ملاحظة تقييده بها فلا يجوز ترك
السورة مثلا مراعاة للفورية كما تترك عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت
وهكذا هذا مع التمكن منها واما لو لم يتمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب التعجيل اما مع ظن التمكن فهل يراعى الفورية فيجب
البدار او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان بل قولان من ان الفورية لا اصل عنها غاية الامر عدم التمكن في هذا الزمان
من تلك الاجزاء والشروط فيسقط لاطلاق ما دل على سقوطها عنه بالعجز عنها بل لو قيل بعدم فورية القضاء كان مجرد الامر كافيا في صحة
الفعل من تعذر الشروط اذ لا اصل عنه بعد اختصاص ادلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف
الالتباس والجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بعدم فورية القضاء بجواز المبادرة حال التعذر نعم عن الثلثة الاخيرة استثناء ما
لو فقد الطهارة فاوجبوا التاخير بل عن الاولين والاخير هذا استحباب التاخير لما في المبادرة من المسارعة الى فعل الطاعة ومن
ان الواجب هو الفعل المستجمع للاجزاء والشروط والعجز المسقط لاعتبار الاجزاء والشروط الاختيارية هو العجز عن امتثال الامر الكلي و
عدم التمكن راسا من اتيانه بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب باتيان الفعل المستجمع فيحكم بكفاية الفعل
الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل فهو داخل تحت القادر
لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرط في الحال القادر عليه في الاستقبال
عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه ترقب زمان القدرة على المامور به ودعوى انه يستكشف من اطلاق الامر
الشامل لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا الزمان فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر اذا تعلق بالفعل المستجمع
للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف عن المامور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق نعم لو فرض دليل دال ولو بالاطلاق
على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت الواجب مسقط لاعتباره في ذلك الجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك الجزء من الزمان
فياتي به بحسب الامكان لكن هذا الضابط لم نقف بوجوده في بعض الشروط ولا بوجوده في الاخر والكلام في ان مجرد العجز في جزء من الزمان يوجب سقوط
اعتباره ليبقى اطلاق الامر الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت ولم يتسع الوقت الا لمقدار
الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء على ان اشتراط الترتيب يحل الى
شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى يسقط اعتباره عند
تعذر الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه وان افضى الى اخلال
الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح ذكرهما في وقت لا يسع الا للحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب تقديم صلوة الصبح على
الظهر وان لزم اخلال الترتيب بينها وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة لوقوع الفوائت على ترتيبها فيدور الامر بين اهمال
الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر بين الحاضرة
وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتبها على سابقها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتاخرة شرعا عن
سابقتها فافهم السادس لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين او ازيد بحيث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يتسع الوقت الا
للحاضرة وفعل بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما
على الخبير بالقواعد هذا اخر ما تيسر تحريره على وجه الا
الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله
اولا واخرا على كل حال
حرره العبد محمد تقي

بسم الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فقد اشتهر في السنة
الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كانها بنفسها دليل معتبر او مضمون
دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان اتكلم في مؤداها ومقدار عمومها وفيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها والمقصود
الاصلي الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم
لكن لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من استناد هذه القاعدة الى
قاعدة اقرار العقلاء وينبغي اولا ذكرها بعينها او بما يرادفها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها او بمعونة قرينة استدلالهم بها
في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قدس سره في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة قال وان كان يقضي لما
المقر به يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لانه من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه ينظر فيه فان
كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقبض منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى وحكى هذا عنه الحلي في
ما كتبه عليه مع ان من مذاق الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه وعن القاضي في المهذب انه اذا اقر المريض المكاتب لعبده في حال الصحة بانه قبض
مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح قال المحقق في الشرائع لو كان يقضي العبد مأذونا في
التجارة فاقر بما يتعلق بها صح لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى وقد استدل على تقديم قول الوكيل في التصرف
بانه اقر بما له ان يفعله ونحوه العلامة في عدة من تلك المسئلة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وصرح في جامع المقاصد في سماع دعوى المسلم
انه من الجزية في زمان يملك اقامته وهو ما قبل الاسلام معللا عليه الاجماع نحوه المحقق في الشرائع تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع وذكر
فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الوصي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله او انشائه عن غيره كان اقراره بذلك ماضيا عليه
وهذه الكلية وان كانت احص من القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكر الاستشهاد بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك للتصرف على
غيره والا فقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام وذكر الشهيد في قواعده كل من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت منها
انه لو ادعى المراة الاختيارى لا يقبل قوله وكذا قيل في الوكيل اذا اقر بالبيع او قبض الثمن او الشراء او الطلاق او الثمن او الاجل واذا
اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها وقيل بقبل انتهى وفي تقييد الولي بالاختيارى احتراز عن الولي الاجبارى فانه لا اشكال
في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما يظهر من التذكرة ويلوح من الشيخ في مسئلة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تامل
فيه جامع المقاصد على ما سيأتي قال في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان كانت بالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما
عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه اخر انه
لا يقبل حتى تساعده المراة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما هو وكيل فيه ولو لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها
لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي الاختيارى وغيره في مسئلة ادعاء كل من العاقدين على الولي سبق عقده على المراة
فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة او بما يرادفها او بما هو احص منها ولا المنكر فيها بعد ذلك في
نشأ ما تخيل من مساواة هذه القاعدة لحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول ان المراد بملك الشيء السلطنة
عليه فعلا فلا يشمل ملك الصغير لاموال لعدم السلطنة الفعلية نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل الوصية والوقف والصدقة
هي داخلة في عموم القضية ولهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على ارادة السلطنة الفعلية
مضافا الى اقتضاء اللفظ كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن الحمل الملك على ملك الاعيان لئلا يشمل ملك
الصغير لاموال بل الظاهر ان لفظ الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار به لان المقر به حقيقة لا يجوز
ان يكون من الاعيان وقولهم الاقرار اخبار بحق لازم معناه الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المخبر به لا يكون عينا ثم التسلط على
التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار بذلك التسلط عليه والمراد من الاقرار به اما معناه اللغوي
وهو اثبات الشيء وجعله قارا ساكنا ثابتا على نفسه او على غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر فيختص بما
اثبته على نفسه فيخرج منه دعوى الوكيل او الولي حقا على موكله والمولى عليه او شهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فيناسب وحدث
الاقرار وهذا المعنى وان كان اوفق بظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في موارد دعوى
الوكيل والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل للمنع كما يشهد به

وذكر كلمات من م...

في بيان المراد من ملك ... فقرات

استعمالهم

استعمالهم الاقرار في الاقرار على الغير ثم الظاهر من القضية وقوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشيء تابع
لملك ذلك الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا غير ثم
وان ما ذكرنا صرح جماعة منهم المحقق حيث اختار في الشرايع عدم قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة ليمنعها من الارث
ونص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال الاذن قال لانه وكل من لا يتمكن من انشاء شيء
لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة لم ينفذ من الاصل انتهى وقد تقدم في التذكرة التصريح بذلك في مسألة اقرار الولي
بالنكاح في زمان لم يكن له انشاء وقد نص الشهيد على ذلك في نهاية المرام تقبل قول اقرار العبد المأذون بما اذا كان حال
الاذن وسوط الشيخ ومن عبر بعباراته في العبد المأذون من انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريح
في مسألة الحجر المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة و
الطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيد بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم ارث الزوجة نعم منه
صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسألة الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على ان اقراره اذا قبل في
اصل الطلاق قبل في نحوه لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى للقبول الا الحكم بوقوعه في زمان يحتمله ويرده ان معنى ما ذكرنا نفوذ
الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكام هي البينونة دون بعض آخر مثل الارث لا الحكم بوقوع الطلاق في حال المرض
فالذي ان مستند الشيخ ومن تبعه عموم نفوذ اقرار المقر على ما ملكه ولو في الزمان الماضي الا على جواز التفكيك في الاقرار بين القيد
المقيد ممن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال الملك المتصرف فخر الدين في الايضاح في مسألة اختلاف الولي والمولى عليه بعد الكمال
حيث رجح قول الولي قال لان الاقوى على كل من يلزم فعله عنه يمضي اقراره بذلك الفعل عليه وما بعد ما بين هذا وما سيأتي منه من عدم
نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان اعتبارها من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء يحتمل ان يكون هي السلطنة المطلقة
بان يكون مستقلا فيه لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري ويحتمل ان يراد به مجرد القدرة على التصرف فيشمل الوكيل
والعبد المأذون وهذا هو الظاهر من موارد ذكر هذه القضية في كلماتهم ثم المراد بملك الاقرار به اذا كان اصيلا واضح وان كان غير اصيل
كالولي والوكيل فيحتمل امور **الأول** السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض عليه ويكون كاقرار ذلك الغير الذي يتصرف المقر عنه
او لاحقا انه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه وهذا المعنى وان كان بحسب الظاهر انسب بلفظ الاقرار الا انه يكاد يقطع
بعدم ارادته **الثاني** ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع آثار اقراره فالتعبير بالاقرار من حيث انه
لما كان في التصرف نائبا عنه وكان التصرف الصادر عن نفسه فالاخبار به كاخباره بما صادر عن نفسه فعله كفعله ولذا انه كلما انه لا فرق
ح بين ان يقع هناك دعوى وبين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث فح فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من
الغريم فاخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة على الزوج
التزويج وكذا لو ادعى البايع على الاصيل شراء وكيله المتاع بازيد مما يقر به الاصيل فيشهد له الوكيل **الثالث** ان يراد قبول قوله بالنسبة الى
الاصيل لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانا لدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد
للثالث على الاصيل وبهذا يجمع بين حكم المحقق ومن تبعه بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل اتيان ما وكل فيه معللين بانه اقر بما له ان
ان يفعله وتقديم قول الموكل فيما اذا ادعى الوكيل شراء العبد بماة وادعى الموكل شراءه بثمانين معللين بان الموكل غارم انتهى ومعنى ذلك
ان الوكيل لا يريد ان يدفع عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة اخرى انما يعتبر
اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره قال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه وسلمه او تلف
في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه قال قوم القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان
الموكل مدع للمال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وان مالي باق على المدين ولذا اذا حلف
المدعي طالب المدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يكون عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون القول
قوله فكذا هنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباع وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل
ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار ضامنا فالقول
قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسألة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فاذا جعلنا
القول قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسألة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسألة الاولى بنظير

ما ذكره المحقق ومن تبعه في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعي عليه بشيء بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرائع
تنظر في الفرق بين المسألتين اللتين ذكره في ط وقال في ط اذا اذن له في شراء عبد بصفة فاشتراه بماة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته
بثمانين وقال الوكيل اشتريته بماة والعبد يساوي ماة قيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف و
الثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذلك كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتري او صاحب حق فانه على قولين والاول
اصح انتهى ثم ان معنى الملك في القاعدة يتنوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري
وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار
به وقولهم من يقدر على انشاء شيء يقدر على الاقرار به من يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة
المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له فيمكن ان يزاحمه من
يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة الرشيدة بناء على ولاية
الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمة في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتصرف فيه
او في ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمة وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا في معنى
القضية فاعلم ان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل الا على ترتيب الآثار التي تلزم
على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا قال للكبير البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على
الولد شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الآثار اللازمة على المقر آثار لازمة على غيره ثبتت على غيره فلو كان الابن المذكور مثلا هو
الوارث للمقر ويسقط عنه حق الغير المتعلق باموال المقر مثل نفقة واجب النفقة ودين الغريم لان مثل ذلك تابع لما الحدوثا وبقاء فهو من
قبيل الوجوب المشروط بشيء يكون المكلف مختارا في ايجاده واعدامه لا من قبيل الحق المانع من الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه
حق لصاحبه يمنع تصرف المالك في الملكية للمالك فذو الحق كالشريك الحاصل انه لا دليل في الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم واما ثانيا
فلان جل الاصحاب قد ذكروا هذه القضية مستندا لصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيها حديث
الاقرار لم يجز ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في
هذه القضية الى حديث الاقرار وربما يدعى الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو
عثرنا به لم نعدل عنه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه الدعوى انما يصح مع عدم ظهور خلاف او تردد منهم فيه لكنا نرى من اطلاقهم في بعض
المقامات عدم الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة في كره رجح تقديم قول الموكل في دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع
المحقق في تقديم دعوى نقصان الثمن عما يدعيه الوكيل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع وجعل نفس
الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في موضع من عد ونقل عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة
راسا حيث تردد في قبول اقرار العبد المأذون وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال قال في مع صد في
شرح قول العلامة لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت اه بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بان مراده
الاقرار بان فلان زوجته في نفس الامر اذا لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القول قولها
بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره وهل لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم
وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع امواله ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو
مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي التأمل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره
في كل ما ينفذ تصرفه فيه ما حاصله ان هذه القضية لا تنقض بعدم سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق
لازم للمخبر وظ هذا الكلام ان هذه الكلية المراد فيها القضية من طرف مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا غيره هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة
في الجملة اجماعية بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند سواها
فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعملوا بها في موارد اخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من
الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار الصبي بما له ان يفعله مستندا في مع صد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها الا ان حديث
الاقرار يخصص بالصبي المجنون لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد حتى في مسألة اقرار
الصبي بما له ان يفعله واقرار العبد فيما يتعلق بالتجارة على ما في التذكرة الا انه صرح في كثير من الموارد بالاستناد الى القاعدة كما في اقرار

الولى الاجبارى بالعقد عليه يجرى بسماع الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعى لان اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربى فى زمان ملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة فظهر ان المخالفة منه فى مسئلة الاقرار غير مضر مع امكان ان يكون مراده عدم الحاجة فى تلك المسئلة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالرجعة رجوع غير حاجة الى الحكم بمضى اقراره فان الشيء مستند الى اسبق سببيه فاذا كان اصل الاخبار بالشيء انشاء له فى الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج كيف كان فلم نجد فيها اسقطه عن استقلال التمسك لكن الاجماع على الاستناد اليه فى الجملة انما ينفع لو علمنا ان امثالهم له فى الموارد من حيث العام اما اذا ظهر او احتمل كون الاستناد من جهة تفسير القضية بما لا يشمل تلك الموارد واختلفوا فى التفسير على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق المذكور فان ظاهر العلامة فى كره فى مسئلة اقرار الصبى عدم نفوذه وجوه وعدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فى المراد بالموصول عنده فى قضية من ملك هو البالغ العاقل وكذا ظ فتواه فى عد بان المريض لو اقر بعتق اخيه لم يعتق فانه ينفذ اقراره من الثلث فان الظاهر ان مراده حجب الاخ العم فى مقدار الثلث من الزكوة لا مثل العتق وهذا المحقق الثانى يسلم شمول القضية للصبى لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته حتى فى الولى الاجبارى الكاظهر من العلامة فى كره عدم المخالفة فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبى والاقرار على الغير مما اتفق على شمول القضية واقرار البالغ العاقل على نفسه داخل فى حيث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها فى الجملة فى مورد من موارد الحاجة الا ان يبنى على عدم العبرة بمخالفة مكره فى كره فى شمولها القضية للصبى مع ان عبارته لا تأبى عن الحاجة الى التامل مع جواز هذا فى سائر كتبه مع دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربى فى حال ملكه لامانه وظاهر انه ليس مستنده الا القضية المذكورة ولذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على ان من صح منه الصدقة والوصية حكم بمضى اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثانى فى شمول القضية للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره على سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا كان وليا اجباريا عليه بحيث لا يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت ان الظاهر من كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولى الاجبارى تزويج المولى عليه ويؤيده استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الاصيل فى اقرارهم كتصرفاتهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع فى المسئلة لا يخلو بعد من الشبهة فاللازم تتبع مدرك اخر لها حتى يكون استظهار الاجماع عليها مؤيدا له وجابرا لضعفه او وهنه ببعض الموهنات ولا بد ان يعلم ان المدرك لها لابد ان يكون جامعا لوجه اعتبار قول الصبى فيما له ان يفعله حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبى فى الانشاء والاخبار الحاكمة على حدوث الاقرار واعتبار اقرار الوكيل والولى على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محتاجة الى البينة لا اقرارا على النفس ومن هنا يظهر ان التمسك بادلة قبول قول من ائتمنه المالك بالاذن او الشارع بالامر عند جواز انها مع غير صحيح لانها لا ينفع فى اقرار الصبى الرجوع فى الى دليل اخر لا يجرى فى الوكيل والولى ليخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية من ان العلة فى قبول الاقرار كونه مالكا للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الائتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار فى زمان الائتمان او بعده مع ان جماعة صرحوا بالفرق بناء على قولهم ان من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره بفعل ذلك فى زمان عدم التمكن اذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب اثر على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن من الفعل ولذا فرع فى التحرير على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح فيه ايضا وفى غيره بعدم نفوذ اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما فى جها التذكرة والحاصل ان بين هذه القاعدة وقاعدة الائتمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما يكون فعله غير بمضى اقراره بذلك الفعل على ذلك ظاهره ولو بقرينة الاستناد اليها فى قبول قول الوصى وامين الحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه ارادة مضى الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فلا بد من لزوم فعل المقر على الغير بمجرد مضيه ولو من جهة نصب المالك له او الشارع لكانت اعم مطلقا من القاعدتين لشمولها لولى النكاح الاجبارى النافذ اقراره على المراة وان لم يلزم منه لزوم عليه ابتداء السلطنة عليه كاولياء القاصرين فى المال والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجتماع الكل فى اقرار ولى الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الائتمان عنهما فى اقرار الوكيل بعد العزل وافتراق قضية من ملك فى اقرار الصبى بما له ان يفعل وافتراق ما فى الايضاح باقرار الولى الاجبارى بعد زوال الولاية بالنكاح حال ثم انه يمكن ان يكون الوجه فى القضية المذكورة ظهور اعتبره الشارع وبيانه ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم فى الاخبار عنه حين القدرة عليه والظاهر وقوع المقر به وان كان هذا الظهور متفاوت الافراد قوة وضعفا بحسب قدرة المقر فعلا على انشاء المقر به من دون توقف على مقدمات غير حاصلة وقت الاقرار كما فى قول الزوج رجعت قاصدا انشاء الاخبار مع قدرته عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لفوات بعض المقدمات لكنه قادر على تحصيل المقدمات وفعلها فى الزمان المتاخر كما اذا اقر العبد بالدين فى زمان قبل الاستدانة شرعا لكنه موقوف على مقدمات غير حاصلة

فان الظ فيهما ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعى لكن دواعى الكذب فيه اقل بمراتب من دواعى الكذب المحتملة فى اقرار العبد المعزول عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تاملت هذا الظهور ولو فى اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم فى صحة فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار الشارع والعرف لاقرار البالغ العاقل على نفسه ان الظ ان الانسان غير متهم فيما يخبر مما يكون عليه لا له وفى النبوى اقرار العقلاء اشارة اليه حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا والا فلم يعهد من الشارع اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وان اختص السبب الا انه اكتفى عن ذلك فى جميع الاسباب القولية والفعلية بحديث رفع القلم فالصبى لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض الاقارير بحسب نوعه ظهور لوفى الصدق لم يعتبره الشارع كما فى اقرار المتعاقدين لاقامة رسم القبالة وكما فى اقرار المريض مطلقا او اذا كان متهما ويؤيده ان بعض الفقهاء قد يحكم بسماع الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما فى اقرار مالك اللقيط بعتقه بعد التقاط الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ ره حكم فى ط بسماعه لكونه غير متهم لانه لا يريد العبد لا يريد الثمن فيسمع دعواه وان تضمن دفع النفقة عن نفسه لكن ليس الغرض ترجيح هذا القول فى هذه المسئلة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر فى خبره يوجب تقديم قوله ومرجعه الى تقديم هذا الظ على الاصل كما فى نظائره من ظهور الصحة فى فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى يقدم على ما يقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه او استنباطه من ادلة بعض القواعد الاخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة** فى نفى الضرر والضرار والكلام يقع تارة فى معناها واخرى فى مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها فى الظ وثالثة فى بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء مستدلين عليها بها ولا بد اولا من ذكر الاخبار التى عثرنا عليها فى حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق **فمنها** ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله فى قصة سمرة بن جندب وقد روى بالفاظ مختلفة ففى موثقة زرارة عن ابى جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق فى حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصارى بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستأذن فكلمه الانصارى ان يستأذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصارى الى رسول الله ص فشكى اليه فاخبره بالخبر فارسل اليه رسول الله ص وخبره بقول الانصارى وما شكاه وقال اذا اردت الدخول فاستأذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق فى الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله ص للانصارى اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار ونحوه رواية الحذاء عن ابى جعفر ع نحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها وجهه وفى رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابى جعفر ع نحو ذلك بزيادة لا تغير المطلب وفى اخرها انك يا سمرة رجل مضار لا ضرر ولا ضرار على المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمى بها وجهه وقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفى هذه القصة اشكال من حيث حكم النبى ص بقلع العذق مع ان القواعد لا يقتضيه ونفى الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال **ومنها** رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء فى الارضين والمساكن قال لا ضرر ولا ضرار **ومنها** ما ذكره فى نهاية ابن الاثير من ارسال النبى ص لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام **ومنها** رواية هرون بن حمزة الغنوى عن ابى عبد الله ع فى رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس **ومنها** رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابى عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة فى مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشئ وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات العامة وكثرتها يغنى عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفى الضرر والضرار عن فخر الدين فى الايضاح فى باب الرهن لم اعثر عليه فالمهم بيان معنى الضرر اما معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففى المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص فى الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفى النهاية معنى قوله ع لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اى لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فالظاهر ان الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال بنفى الضرر فى المسائل الفرعية فالاهم فى ذلك بيان معنى النفى فنقول ان نفى الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة فى الخارج بديهة فلا بد من حمله على محامل قال بكل منها قائل احدها حمله على النهى والمعنى تحريم الفعل الثانى الضرر المجرد عن التدارك فكما ان ما يحصل بازائه نفع لا

يسمى ضررا كدفع مال بازاء عوض مساوله او زائد عليه كك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد بنفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فاتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي فاذا وجد في الخارج فلا بد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك وكذلك تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا الثالث ان يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذلك وجوب الوضوء مع اضرار المال حكم ضرري منفي في الشريعة وكذا اباحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة ثم ان اردأ الاحتمالات هو الثاني وان قال به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشرع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان ايصال الضرر ان كان لداعي النفع لا ينفك عن سلب الضرر عنه حقيقة وان كان تدينا فقد مر اما الضرر لا لداعي النفع فان تعقبه تدارك فهو ضرر حقيقي لكن بعد ان اتفق تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمناسب للمعنى الحقيقي اعني نفي الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع في واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم اخر كحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد اما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظ قوله لا ضرر في الاسلام ظرفا للضرر فلا ينافي ان يراد به الفعل المضر وانما المناسب الحكم الشرعي الملقى للعباد في الضرر نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري المتعلق بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل وضوء المضر حرام والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشرع تداركا مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النص والفتوى لنفي الحكم الوضعي لا مجرد تحريم الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين نعم قد يستفاد من الادلة العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله لا ضرر ولا اضرار من دون تقييد او مع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا اضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة الى الغير فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر وينبغي التنبيه على امور

كون الاسلام

الاول ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاحكام الشاملة لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل المتعارضين فيلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض من عدهما من المتعارضين حيث انه ذكر في مسئلة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم وذكر نحو ذلك في مسئلة جواز الترافع الى حكام الجور مع انحصار انفاذ الحق في ذلك وفيه ما تقرر في محله من ان الدليل الناظر بدلالته اللفظية الى اختصاص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه ولا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما ثبت بعموم التكليف في موارد الحرج وعليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا تخفى منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك الغابن بالخيار عن ملكه ثم ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة عليها فلو فرض المكلف معتقد العدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف انه تضرر به فدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر كان يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاده عدم دخوله في المتضرر فلم يستند تضرره الى جعل هذا الحكم فنفيه ليس امتنانا على المكلف وتخليصا من الضرر بل لا يثمر الا تكليفا له بالاعادة بعد العمل والتضرر فتحصل ان القاعدة لا ينفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه يستلزم القاء المكلف في مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل كالتمسك على فساده بتحريم الاضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لانه الذي يمتنع اجتماعه مع الامر فلا يجري مع الضرر الواقعي وان سلم مع التحريم الشأني كما بنينا عليه في باب اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع ونسيانه وان المفسد هو التحريم الفعلي المنجز

الثاني انه ربما اشكال كما عرفت في ان القاعدة المذكورة ينفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية

واما

واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في نظائر المسألة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب او الحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام الضررية كك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له فتأمل هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه لم يسلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فتأمل ويمكن تأييده بما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان حبس عبده لو جاز له اخذها يساوي تلك المنفعة منه الا ان دلالة هذه الايات على ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره قاصرة جدا

الثالث ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعمومات لها في مورد الضرر مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من يتضرر به وهو انا قد حققنا ان الضرر بما لا يحصل في مقابله نفع وانما ما يحصل في مقابلته نفع دنيوي او اخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا حجوا اذا استطعتم او صلوا اذا دخل الوقت وصوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا والامر يدل على العوض فلا يكون ضررا فاجاب بما لفظه ان الامر انما يتعلق بالصلوة والحج ولا نزاع في تحقق الاجر المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في حال عدم الضرر ايضا واما حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر مما امر به فيحكم بعدم التعارض وبعدم كونه ضررا كما في قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب اما في السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالتضرر لا خروجه عن كونه ضررا فدليل وجوب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر لا رافع لموضوعه فجميع ما اثبت التكاليف الضررية مخصصة لهذه القاعدة كيف ولو كان الامر كك لغت القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لا بد ان يترتب على موافقته الاجر فاذا فرض تدارك الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفيه في الاسلام اذ يكون ح وجود الدليل العام على التكليف الكاشف بعمومه عن وجود النفع الاخروي في مورد الضرر مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما ما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل او في مقدماته كان تضرره بفعل الصوم او بالحج او بمقدماته يكون الامر بذلك الفعل بنفسه او بمقدماته امرا بالتضرر فلا يبقى فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم المضر او الحج المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد رفع الشارع الحكم في موارده امتنانا فيكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة

الرابع ان مقتضى هذه القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز في الاول والوجوب في الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جذع الجار خلافا للشيخ ره وما عن ابي علي من الخلاف فيه وقد حمل على ما اذا خاف من وقوعه اهلاك نفس محترمة اذ يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للاستناد كاخذ الطعام قهرا لسد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير فتأمل ويترتب على الثاني جواز اضرار الغير اكراها او تقية بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد واوعد على ترك الاضرار بالمامور اذا تركه جاز للمامور اضرار الغير ولا يجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المامور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان الضرر متوجه الى الغير اولا لان المكره مريد ابتداء لتضرر الغير فيامره وانما يضره لاجل ترك ما اراده اولا وبالذات

الخامس لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف او لا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون المحقق للموضوع جائزا شرعا او محرما فاذا صار المكلف باختياره سببا لمرض وعدم تضرره به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم بتضرره بالغسل وقصر في الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع فما ذكره بعض في وجه وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب من ان الضرر هو الذي ادخل الضرر على نفسه بسبب الغصب لا يخ عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر السابق من ان مقتضى القاعدة عدم جواز الاضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير كما

ان اهدار

ان احداث الغصب لئلا يتضرر بتركه حرام وجوازه منفي بقاعدة الضرر لكن ابقائه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان كلا منهما غصب فان قلت حرمة الابقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب في ملاحظة ضرر المالك ونفي الحكم بجواز الاضرار به ان استضر الغاصب اولى من تجويز الشرع الاضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع اضراره بالغير بما ما غصبه لانه مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لرفع اضراره بالغير حكم ضرري لكن بثبوت الاول في الشرع مراعاة لنفي الثاني بان يجوز للمضطر الابقاء على اضراره لانه يتضرر برفعه هو بنفسه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل ورفع الضرر عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انه اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر كان المرجع ادلة حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا تعارض فرد ان من القاعدة يرجع الى عموم ما حرمة الاضرار بالغير والنفس هذا كله مضافا الى الروايات المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية عن كل موضوع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما الصق باللوح ما ركب عليه من الاخشاب موضوعا بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الروايات لا يفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب او معه الامور الخارجة **السادس** لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزم الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد فان من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له الا اقل الضررين عند عدم المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر دينار بالنسبة الى صاحبه وقد يعكس حال الشخصين في وقت اخر وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب قال في كره لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر انتهى وظاهره انه يكسر المحبرة مع تساوي الضررين الا ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار لو ضمنه وفي س لو ادخل دينارا في محبرة وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى ولا بد ان يقيد ادخال الدينار بكونه باذن المالك على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين كسر المحبرة وان زادت قيمتها وان كان باذنه على غير وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار **السابع** ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم تضرر جاره يجوز ام لا المشهور على الجواز قال في ط في باب احياء الموات ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغيير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه من الكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف وقال في ئر في باب حريم الحقوق وان اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره وارادجاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب تلك البئر لم يمنع من ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في مسئلة ان لا حريم في الاملاك ان كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف كلام الشافعي فانه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن خانا او اصطبلا او طاحونة او حانوتة في صف العطارين حانوت حدادا وقصارا على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك للتصرف في ملكه وفي منعه تعميم التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية انه لا يمنع في الصورة الاولى فههنا اولى الى ان قال والاقوى ان لارباب الاملاك ان يتصرفوا في املاكهم كيف شاؤا فلو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه لكن يكون قد فعل مكروها انتهى وقريب من ذلك ما في عدو ئر وقال في س في احياء الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مع صد في شرح مسئلة تاجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس مسلطين على اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي الى الاضرار بالغير انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون لغوا غير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال

نكل موضوع بغير حق

بكونه

بل لا خلاف في جوازه لان الزامه بتحمل الضرر وحبسه ملكه لئلا يتضرر الغير حكم ضرري منفي مضافا الى عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد لكنه صرح بالضمان في تاجيج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو منافي لتصريح المسئلة فان قلت اذا فرضنا انه يتضرر بالترك فالضرر ابتداء يتوجه اليه يريد دفعه بالتصرف وحيث فرضنا انه اضرار بالغير رجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير الحاصل بغير التصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه المستلزم لضرر الغير فلا نسلم منعه لان دليل المنع هو دليل نفي الضرر ومن المعلوم انه قاصر في المقام بالجواز لان منع الانسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ضرر عظيم بل يستحيل ان منعه عن التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام العلامة ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس او ما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه ولو بضرر لا يكون حرج في تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداثه لدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري ولا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف وعموم الناس مسلطون على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في كره والشهيد في س حيث قيد التصرف في كلامهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة الحاجة بل العلامة في كره حيث استدل على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا وقد قطع الاصحاب بضمان من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كثير من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعة الجواز ويدل عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لتضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك ولا يعارضه تضرر الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال بعموم الناس مسلطون بزعم ان النسبة بينه وبين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع بعد التكافؤ اصالة الاباحة فقد عرفت ضعفه من حيث حكومة ادلة نفي الضرر على عموم الناس مسلطون على اموالهم والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على النبي محمد واله اجمعين

حرره العبد الاثم الجاني محمد تقي بن محمد حسن الكلبايكاني

١٣٠٩
سنه

عموم التصرف مضر ومنفي اذ لا يتسلط ان منه عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين والنظر في

الفصل الأول

ذلك يستدعي رسم فصول في الوصية والوصايا جمع الوصية وهي اسم مصدر من اوصى ووصى توصية او بمعنى العهد الى الغير كما في القاموس وهو اولى مما في جملة من كتب الفقه من اخذها من وصى يصي بمعنى وصل لوصل المتوفى تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت لان الالفاظ المستعملة من هذه المادة في الكتاب والسنة وكتب الفقهاء كلها من باب الافعال والتفعيل لا الثلاثي المجرد الا ان يريد ان اصل هذه اللفظة ماخوذة من وصى يصي حتى ان الايصاء والتوصية بمعنى العهد ماخوذة من ذلك لان الوصية المذكورة في الاستعمالات مصدر وصى يصي فلا خلاف في المعنى ولعل هذا هو المتعين ونظيره انهم يفسرون الطهارة في كتاب الطهارة بفعل المكلف اعني استعمال الطهور او نفس الوضوء والغسل والتيمم ومع ذلك يذكرون ان الطهارة من طهر وليس مرادهم ان الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر طهر لان المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر او بالشخص المستطهر والغرض من ذلك كله ان الوصية في الكتاب والسنة والفقهاء بمعنى العهد الى الغير الا ان هذا المعنى قد يتعلق بتمليك شخص شيئا من ماله او تسليط في التصرف وقد يتعلق بفعل اخر كعتق مملوك بتحرير او وقف وقد يرجع الى امر يتعلق بنفس الموصي كامر تجهيزه ودفنه وقد يتعلق بغير ذلك ففي رواية الجعفري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والميزان حق وان الدين كما وصف وان الاسلم كما شرعت وان القول كما حدث وان القران كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيى الله محمدا عنا بالسلم اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وانس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم توصي بحاجتك وتصديق هذه الوصية في القران في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ومسلمة وحق عليه ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلم علمنيها جبرئيل ع وظ بعض القدماء كالمفيد وابن زهرة والحلبي وجوب الوصية بما في الروايات ثم ان الوصية بالمعنى المذكور اعني العهد الى الغير يحتاج بحكم العقل في تحققها الى الموصي والموصى اليه والموصى به اما مثل فلان حر بعد وفاتي او لزيد كذا بعد وفاتي فالموصى اليه غالبا الكل فلم يدخل في هذا المطلب الورثة وغيرهم ممن له شانية ترتيب اثار العتق والملك لكنه مقطوع النظر عنه عند تعلق الغرض بترتيب الموصى به قد يكون تمليك شخص لا وبقاء الموصى له فالموصى له ليس امرا كان مطلق الوصية وانما هي من او كان فرد خاص منها وهي التي عرفها جماعة بانها تمليك عين او منفعة بعد الوفاة ولا يخفى عدم كونها جامعة لافراد الوصية المبحوث عنها عند الفقهاء لخروج افراد كثيرة بل ولا مانعة لدخول التمليك بالعوض بعد الوفاة ولهذا زاد في كره قيد التبرع فيخرج مثل هذا لزيد بعد وفاتي بكذا ويشكل انه ان اريد بها مدلول الوصية فهو وان اريد بها بطلانها فلا دليل عليه الا بطلان المعاوضة المعلقة فانه تم اجماعا والا فيه تامل مع دعوى انصرافها اطلاقا والوصية في الكتاب والسنة الى التبرع مشكلة جدا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في كون الوصية عقدا في الجملة بمعنى اعتبار رضى الموصى اليه حيث يتعلق الغرض بخصوص الموصى اليه لا مثل اعطوا زيدا كذا وبعينه بين الموصى له حيث يكون هناك موصى له وقد يجتمع الجهتان وقد يفترقان انما الاشكال في كونها عقدا على الاطلاق كما يظهر من جماعة والذي يقتضيه

النظر بعد عدم قيام اجماع ولا عثرة على كونها عقدا على الاطلاق ان الوصية حيث معناها اللغوي والعرفي ليست عقدا الا انه حيث ثبت من الدليل توقف حصول متعلقها على القبول وعدم كفاية الايجاب منه كالتمليك المعلوم من الشرع عدم حصول اثره بدون رضى المملك بالفتح وكالتولية المعلوم كونها كذلك فلا بد من التزام كونها هنا عقدا الا ان يكون دليل التوقف على الرضا اعم من كونها قبولا او كاشفا فلا يثبت بذلك كونها عقدا الا ان يقال ان الاصل يقتضي كونها قبولا فيثبت كونها عقدا واما اذا كان متعلقها مما لم يثبت توقفه على رضى غير الموصي فليست هي هنا عقدا ولا ينافي هذا الاختلاف في الموارد اتحاد معنى الوصية في جميع الموارد لكونها نشأ عن اختلاف متعلق الوصية لا نفسها فهي نظير الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم يدل على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق والا فالاصل فيما شك في توقفه على الرضا التوقف فيكون عقدا كما لو ثبت بالدليل توقف حصول متعلق الوصية على الرضا وما ذكرنا من اصالة كون القبول عند ثبوت الحاجة اليه ركنا فلا يظهر ان الوصية بالمعنى الذي ذكره المص عقد يفتقر الى ايجاب وقبول لا مطلق الوصية كما مر اجماله وسيجيء تفصيله ظ قوله ومن الايجاب كل لفظ دل على ذلك العقد ان المعتبر في ايجاب الوصية هو اللفظ مع التمكن منه كما هو المش بل اجماعا كما في ظ الغنية حيث ادعى الاجماع على كونها عقدا الظ في اعتبار اللفظ فلا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ولا يترتب عليهما اثر خلافا لبعض متاخري المتاخرين كسيد الرياض والمناهل واحتمله في كره وربما ينسب الى النافع للاطلاقات المؤيدة بما دل على انه لا يبيت المرء الا ووصيته تحت راسه ولا يخ عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف وربما قيل بانهما تفيدان مؤدى اللفظ وانهما بمنزلة المعاطاة في العقود اللازمة وفيه ان المعاطاة في البيع عند المش على ما تقدم في اول البيع لا يفيد الا اباحة التصرف دون الملك وكذا في الهبة ولا معنى للاباحة هنا ولا خلاف في عدم تحققها ولذا التزم بعض المعاصرين المدعي لكون الايجاب الفعلي من قبيل المعاطاة عدم الثمرة هنا بينها وبين عقد الوصية وهو اضعف من التزام الاباحة اذ لا معنى ح لحكمهم بانعقاد الوصية الى الايجاب والقبول وحمله على ان المفتقر اليهما عقدها اللازم دون ما سواهما كما ترى اذ لا داعي مع من حصول تاثيرهما بغير العقد الى الالتزام بكون الوصية عقدا حتى يفتقر اليهما والحاصل انه لا اشكال في كون الوصية عند المش من العقود التي لا تؤثر غير اللفظ فيها اثر العقد حصول التملك به عندهم وعدم معنى للاباحة هنا وعدم قابليتها لما ذكروا كفاية الفعل في قسمين من العقود احدهما العقود المملكة التي يعقل فيها الاباحة كالبيع والقرض والهبة وثمرة الفعل ثمرة المعاطاة في البيع الثاني العقود المفيدة للاذن كالوكالة والوديعة والعارية اذا انشاها بالاشارة والكتابة والظ توسعهم في هذه العقود بجواز الفعل في ايجابها الا ان الفعل فيهما من قبيل المعاطاة في العقود والوصية خارجة من القسمين هذا مع ان حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود اللازمة والجائزة الا مع القبض من الطرفين او احدهما وهذا المعنى لا يجري في الوصية كما لا يخفى ثم انه لا فرق فيما ذكره المص من عدم جواز الوصية بالكتابة بين ان يعمل الورثة ببعضها وبين ان لا يعملوا بشيء منها خلافا للحكي عن نهاية الشيخ فالزم الورثة بالمكتوب اذا عملوا ببعضه لرواية قاصرة السند ثم ان الالفاظ الدالة على الايجاب كثيرة منها ما هو صريح في ذلك كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت لك كذا وكل ذلك صريح في الايجاب كما في كره ولا اشكال في الاخير وكذا في الثاني بناء على ما ذكره المص من ان الوصية هي التمليك كما لا اشكال في الاول اذا جعلناها بمعنى العهد الى الغير وانما الاشكال في الجمع بينهما في الصراحة فان الثانية غير صريحة في العهد كما ان الاولى غير صريحة في التمليك فكل منهما يدل بالالتزام العرفي على ما يدل الاخر عليه بالمطابقة ولعل المراد بالصراحة ما يتضح دلالته على التمليك ولو التزاما ويتعلق بها اي بالوصية المنشاة بالايجاب الملك للموصى له بموت الموصي الذي علق عليه التمليك فلا يعقل تنجزه قبله وبقبول الموصى له الذي هو مجرد الرضا بايجاب الوصية نظير القبول في الهبة لا يتضمن انشاء اخر كما في المعاوضات ولذا جعل سببا للانتقال في ظ العبارة هو الايجاب جعل القبول الذي هو جزء العقد الناقل مساويا للموت الذي هو شرط وعلى هذا فظ العبارة كون القبول شرطا فيما كصريح بعض العبارات على كون القبول جزء السبب الناقل في غير محله الا ان يستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود ح فيكون كنا يوما صرح فيه بكون الوصية عقدا وهو وان كان نظاهرا بل صريحا فيما ذكر الا ان يتبين من قال بكون القبول كاشفا بذلك يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على القبول لا ما يتركب منه من الايجاب كيف كان فالاحتمالات في القبول اربعة احدها كونه شرطا ولم يعلم القائل به وان كان ذكرنا انه ظ عبارة المص في الثاني كونه جزء ناقلا وهو المنسوب الى المص هنا وجماعة الثالث كونه كاشفا وهو المنسوب الى الاكثر تارة الى المش اخرى لكنه مخالف لظ اطلاق الاكثر بل كل من جعله عقدا الرابع كونه شرط اللزوم فعليه يملك الموصى له ملكا متزلزلا نظير العقد الجائز بالذات وبالخيار وهو الذي قواه في موضع من المبسوط متمسكا باطلاق تقديم الوصية على الارث من غير تقييد بالقبول الا انه ضعفه في موضع اخر والمطابق لاصالة عدم الانتقال هو الاول من هذه الثلاثة والمطابق لما يظهر من ادلة نفوذ الوصية وحرمة تبديلها من كون الايجاب علة تامة للملك الا ان الاجماع قام على كونه بعد الرد الموصى له ملكا للوارث من القول الثالث فالقول بالكشف مخالف للاطلاقات والاصل الا ان يتم ما ذكروا من الدليل والا فيؤخذ بالثاني لان تمسك الاطلاقات والاصل انما هو عن القول الاول وهو المعتمد لان حاصل ما اعتمده في الكشف هو الاول ما ذكره جماعة منهم الوحيد البهبهاني على ما حكي عنه سيد الرياض من ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع على هذا الايجاب

اخر ووقوعه على بعض الازمنة المتأخرة بديهي الفساد وفيه ان الكلام في السبب الشرعي الذي يترتب عليه الملك ولا يعقل انفصاله وانفكاكه عنه بتقدم او تأخر فان ثبت ان الايجاب المجرد على ما تراءى من ظواهر اطلاق نفوذ الوصية حرمة تبديلها فهو السبب الشرعي ولا يحتاج معه الى ما ذكره بلا اخر من ان القبول متعلق بمدلول الايجاب الذي هو الملك عقيب الموت وان لم يثبت ذلك كان مقتضى ادلة وجوب الوفاء بالعقود ترتب الاثر من حين صدق العقد وان كان مدلول العقد سابقا على ذلك فلذا لم يكن القبول في سائر العقود كاشفا عن الملك حين الايجاب مع انه دال على الرضا بالايجاب السابق منشأ توهم الفرق يحتمل كون التمليك في الوصية موقتا بالموت فيقتضي الرضا بالتمليك الموقت حصول الملك في وقته المجعول كما لو وقته بزمان خاص وبعد فان المفروض عدم ثبوت استقلال الايجاب بالاثر من دون الرضا ودعوى استقلال التأثير بالايجاب لو تمت لاتجه الى القول الثالث كما يجئ وبالجملة فتخيل الفرق في القبول بين هذا العقد وبين غيره بكون الايجاب هنا معلقا او موقتا وفي غيره منجزا في غير محله وقد ذكرنا في اجازة عقد الفضولي في رد الاستدلال على الكشف بان الاجازة هي الرضا بالعقد السابق المقتضي للتمليك من حينه ما يوضح ما ذكرناه هنا ثم ما استدل به غير واحد من ظواهر اطلاقات انتقال المال الى الموصى له بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر وفيه انه لم يتضمن اشتراط القبول الا انه خرج منها صورة عدم القبول والظاهر ان هذا الاستدلال على الفراغ عن ضعف القول الثالث والا فلم يبق خروج منها صورة الرد لا مطلق عدم القبول ويرد عليه بعد ظهور كون تلك الادلة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن احراز ما يعتبر فيها من شرائط الموصى والموصى له والموصى به ان مقتضى الجمع بين تلك الاطلاقات وادلة اعتبار القبول بتقييدها بها هو القول باضعف الوجهين في الكشف وهو لزوم الوصية المتعقبة بالقبول المستلزم لترتيب احكام تملك الموصى له اذا علم بتحقق هذا القيد فيما بعد اما على القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي فاللازم تقييدها بما بعد القبول ودعوى قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق هذا الجزء الاخير للعلة التامة والمفروض انتفائه في المقام فهم فانه لا يخرج عن دفتر توضيح المطلب على وجه يظهر منه حال القبول في سائر العقود وفي هذا العقد حال الاجازة في العقد الفضولي ان ظاهر اوفوا بالعقود بل واحل الله البيع والبيعان بالخيار ونحوهما مما لا يدل على اللزوم او يدل على عدمه هو كون العقد علة تامة لتحقق مدلوله شرعا ح فيتوقف تحقق مدلوله شرعا على امرين احدهما تحقق موضوع العقد الثاني الحكم من الشارع بوجوب العمل بمدلوله فانتفى الاول كما في الايجاب المجرد عن القبول والثاني كما اذا كان العقد الموجود غير محكوم بوجوب الوفاء او مطلق السببية بان فرض تحقق العقد قبل تشريع سببيته او وجد الفضولي فلا بد ان ينظر بعد وجود القبول المحقق للسبب في الاول وبعد حكم الشارع المحقق للسببية في الثاني من النظر الى مدلول ذلك العقد فان دل على انشاء ملكية مقيدة بزمان وفرضنا صحة ذلك التقييد فلذلك يجب العمل على طبق مدلوله حتى لو كان ذلك الزمان متقدما على زمان تحقق العقد او زمان الحكم بالسببية لان هذا مقتضى الوفاء بالعقد فيترتب الاثار من ذلك الزمان وليس هذا من الكشف كما لا يخفى اما اذا كانت الملكية المنشأة غير مقيدة بزمان بل كان الزمان زمان الانشاء كان ترتب الاثار من زمان تحقق السبب والحكم بسببيته فظهر من ذلك ان القبول الراجع الى الايجاب السابق للتمليك المطلق والاجازة اللاحقة للعقد السابق المفيد للتمليك لا يوجبان الا ترتب الاثار من حينهما لا من زمان متعلقهما واما الوصية فلما كانت عقدا متضمنا لرضى الموصى له على التملك من حين الموت دون التملك المطلق كان الوفاء به بعد القبول عبارة عن ترتب اثار ملك الموصى له من حين الموت مع كون الملك قبل القبول ملكا واقعيا لغيره هذا معنى الكشف الحكمي الذي هو اقوى الوجهين في اجازة العقد الفضولي هذه خلاصة الاستدلال على الكشف ويرد عليه منع كون القبول المتراخي عن الموت راجعا الى التملك بمجرد الموت وان سلم انه مؤدى الايجاب وان ظاهر القبول تعلقه بنفس مؤدى الايجاب لان الملك بعد الموت قبل القبول كان لغير الموصى له في الواقع ولا يعقل رضى الموصى بصيرورته ملكا في ذلك الوقت للموصى له لاستحالته عقلا وهذا نظير منفعة العين المستأجرة وبضع المتمتع بها فيما بين الايجاب والقبول فانها مقابلة بجزء من العوض في الانشاء مع وقوع قبول المعاوضة على ما عداها لانها تبقى على ملك الموجب بالجملة فالقدر الممكن تعلق القبول به هو ملك القابل من حين قبوله ولذا كان حكم الشارع بعد الاجازة بترتب احكام الملك قبلها وبعد العقد مع كون الملك في هذا الزمان للمالك الا تعبدا يعبر عنه بالكشف الحكمي ومثل هذا التعبد غير موجود في العرف حتى يتعلق رضى القابل بتملك ما كان ملكا لغيره بمعنى ترتب احكام الملك عليه تعبدا عرفيا فلا امضاء الشارع بحكم اوفوا بالعقود الذي عمدة ما دل على وجوب نفوذ الوصية الذي هي فعل الموصى وايجابه خرج منها ما اذا لم يقبل الموصى له ولو بعد حين وبقي الباقي وهذا الاستدلال مبني على الفراغ عن ابطال القول الاخير والا فمقتضى تلك العمومات وجوب الانفاذ وحرمة التبديل خرج منها ما اذا رد الموصى له ويرد عليه بعد امكان دعوى انها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ من احراز ما يعتبر في صحتها من شرائط الموصى والموصى به ان الدليل العام على اعتبار القبول اما الاجماع على كونه عقدا واما عدم النظر لدخول المال قهرا في ملك الغير بالتمليك الاختياري والاول بعد الفحص عن مدرك المجمعين كالثاني ليس مفاده الا كون القبول معتبرا في الانتقال لا كاشفا لازمه عدم تمليك الموصى له قبل القبول الثالث انه لو لم ينتقل من حين الموت مع فرض القبول المتأخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك الميت واما منتقلا الى ملك الوارث اذ كونه [illegible]

الملك

الموجود

لغيره فلو كان قابلا للملك لم يصدق التركة ودعوى كونه في حكم مال الميت بعيد حاجة المال الى وجود مالك لا تجدي واما كونه للوارث فمع منافاته لظهور ادلة الارث في تاخره عن الوصية يدفعه ان ظاهر ادلة الوصية تلقي الملك من الموصى لا من الوارث مع انه خروج عن ملك الوارث من دون اختياره على النظر هذا ولكن الانصاف ضعف هذا الدليل في نظرنا لامكان التزام كونه في حكم مال الميت يكفي في عدم مناعته ما ذهب اليه جماعة في حكم تركة الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه بالقبول وثبوت الارث بعد الوصية كثبوته بعد الدين لا ابراد بلا استقراره ولذا لم يقل احد بثبوت ما قابل الدين للغرماء بالجملة هذا الدليل في محل التأمل بل النظر بل المنع والعمدة في هذا القول هو الوجه الثاني فانه من الاطلاقات بعد تقييدها بالقدر المتيقن هو الوصية المقبولة في احد الازمنة الثلاثة فهو الا فمقتضى الاصل ان لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول لا منجزا ولا مراعى على الاظهر عند المص وجماعة منهم العلامة في التحرير واعلم ان ايجاب الوصية لما كان انشاء معلقا على الموت فيكون زمان تنجز التملك التقديري المنشأ ما بعد الموت فعلى هذا لو قبل قبل الموت جاز عند الاكثر كما في المسالك لحصول المطابقة بين الايجاب والقبول لرجوع القبول الى الملك التقديري المنشأ بالايجاب وقيل بعدم الجواز وظ الروضة انه المشهور لان الايجاب في الوصية ليس مجرد انشاء التمليك التعليقي الذي هو مدلول لفظ الموصى ولذا لو رد الموصى له بعد هذا الانشاء لم يؤثر في بطلانه على الاصح اعني على ما هو حكم ما في العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه ولذا لو رد بطل الايجاب والحاصل ان مقتضى عدم تأثير الرد في انشاء الموصى بضميمة قاعدة ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب انه مجرد قول الموصى الذي مدلوله الانشاء التعليقي ليس ايجابا ودعوى ان التزام كون الايجاب هو المعنى المنجز بعد الموت دون القول الدال على الانشاء التعليقي ليس باولى من التزام عدم تأثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب لان الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء المدلول عليه باللفظ وهو الانشاء التعليقي دون المعنى الحاصل منه عند الموت وهو التمليك المنجز مدفوعة بان الالتزام الاول ليس مخالفا لقاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الاول الا انه يغاير مدلول اللفظ بالاعتبار فان التملك على تقدير الموت المدلول عليه بالانشاء هو الذي تنجز عند الموت هذا ولكن الانصاف ان قاعدة العقود تقتضي كون الايجاب هو نفس مدلول اللفظ وهو لا من التنجز في مرتبة نفس انشاء التمليك ولذا ذكروا ان التعليق في العقود مما ذكر لا تعليق في العقد اساسا ويلزم تقدم القبول على الايجاب في العقود التعليقية ويؤيده ان ما دل على ان اجازة الوارث مؤثرة حال الحيوة فلا يجوز له الرد بعد الموت اذ لولا تمامية الايجاب حال الحيوة لم ينفع اجازة الوارث ح هذا كله مضافا الى اطلاقات وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها الشامل لصورة قبولها حال الحيوة وان كان وقوعه بعد الوفاة اكمل من حيث وقوعه بعد تنجز التمليك المعلق في الانشاء وان تأخر القبول عن الوفاة كان له ذلك ما لم يرد بعد الوفاة فان رد في حيوة الموصى له جاز ان يقبل بعد ذلك في حيوة الموصى او بعدها اذ لا حكم لذلك الرد السابق فان رد بعد الموت فان كان قبل القبول بطلت الوصية اجماعا فلا ينفع كذا الرد بعد القبض وقبل القبول اذ القبض لا يغني عنه وان رد بعد الموت والقبول وقبل القبض فقيل والقائل الشيخ في ط والمحكي عن الجامع انها تبطل لاعتبار القبض في اصل الملك كما فهمه بعض من كلام الشيخ او في لزومه كما يظهر من بعض عبارات ط وان مثل لها اخيرا بالقبض في الوقف الذي لا خلاف فيه كغيره في اشتراط القبض في صحته وكيف كان فلا دليل على اعتباره في شيء من الامرين بعد اطلاقات ادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها ولذا قيل والقائل المعظم انها لا تبطل وسواء شبه بالقواعد اما لو قبل وقبض ثم رد لم يبطل اجماعا وان ذكروا ان الوصية من العقود الجائزة ومقتضاها جواز الفسخ وذلك لتحقق الملك وثبات استقراره بالاصل وعمومات المنقلة ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لصدق الوصية والقبول في العقد بالنسبة الى المقبول ولذا لو تبعض المبيع في البيع جاز للمشتري البقاء على ما وقع من العقد والوفاء به وان لم يجب لاجل الخيار ولو لم يصدق العقد والوفاء به مع تبعض الصفقة او مع فوات وصف الصحة او غيرها المشروط في العقد او الملحوظ للمتعاقدين كان المتعين الحكم بالبطلان اذ لا عقد ولا وفاء ح نعم ذلك عن عدم فوات اصل المطابقة التامة بحيث يتحد متعلق الايجاب والقبول نعم المطابقة التامة بحيث يتحد متعلق الايجاب والقبول حتى في الصفات الغير المقومة لموارد العقد معتبرة في غير الوصية ولو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه على المشهور سواء كان موته قبل موت الموصي ام بعده على المشهور بين القدماء والمتأخرين ومستندهم وجوه الاول ان الموصى له بموجب سبب الملك وهو الايجاب صار قابلا لان يتملك اي حقيقا بالملك وهذه القابلية حق لم يثبت لعموم ما تركه الميت فهو حق لوارثه وقد نوقش فيه تارة بمنع كون حق القبول حقا اذ ليس كل ما للانسان ان يفعله يعد حقا عرفا واخرى بمنع كونه مما تركه حتى يكون للوارث اذ رب حق متقوم بالشخص ولا يتعدى الى غيره ولعل حق القبول من هذا القبيل بل الظاهر ذلك بناء على ان الايجاب تمليك الموصى له والقبول تملك الوارث فلا ارتباط بينهما وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان بتمليك الموصى له فالمفروض عدم تملكه فكيف يملك وان كان بتمليك الموصي فلم يحصل منه ايجاب يوجب تمليكه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف الملك الا على شرط يحصل من قبله وهو الرضا به بل يحصل الفرق بينه وبين القبول في سائر العقود فانه جزء السبب فيها وهنا شرط التأثير من الايجاب على تقدير الموت على ما يقتضيه عمومات الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني بانه يكفي في صدق الترك كونه حقا محصلا للمال فان الحقوق المالية كلها كذلك لا اموال يصدق عليها ان الميت تركها وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان من الموصى له فهو غير مالك وان كان من الموصي فلم يوجب الا الملك للموصى له لا لوارثه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق للمورث تحقق سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف حصول المسبب الا على شرط هي

بين الايجاب والقبول نعم المطابقة

رضي

رضى من له الحق وبه يفرق بينه وبين القبول في سائر العقود الذي هو جزء السبب فيها والقبول هنا شرط والسبب المؤثر هو مجرد الايجاب لان الظاهر من عمومات
انفاذ الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ويدفع الثاني بانه يكفي في صدق الارث كونه حقا لحملة كنفس الاموال يصدق عليها انها للميت تركها واما استظهار
هذا فنقوم هذا الحق بالمورث من حيث ان الايجاب بتمليكات الموصى له فقبول الوارث اعني الرضا بتملك نفسه لا ينطبق على ذلك الايجاب فيدفعه انه
لما كان معنى الارث قيام الوارث مقام الميت في كونه محلا لتملك الاموال واستحقاق الحقوق فكانه حصل بسبب التملك لنفس الوارث وان الاثار
وقع له فيقع القبول منطبقا على الايجاب الثاني ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة من العمومات الدالة على وجوب انفاذ الوصية خرج منها ما
اذا لم يتعقبها قبول من الموصى له او من الوارث ولا دليل على خروج صورة قبول الوارث وهذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف وان الشرط تعقب
الرضا وان القبول ولو من الوارث يحصل بمضمون الوصية وهو تملك الموصى له واما على النقل على ما استوجبه المستدل فمع قبول الوارث لا يحصل
النقل بالوصية التي هي تملك الموصى له فتملك الوارث لوصية عن الموصى يحتاج الى دليل آخر غير دليل انفاذ الوصية المقتضية لتملك الموصى له اولا
وبالذات فافهم الثالث رواية محمد بن قيس المعتبرة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه ورواية لقضايا امير المؤمنين عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين
في رجل وصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او
غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ويؤيدها رواية المثنى قال سألته عن رجل وصى له
بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعرف له وليا قال اجتهد على ان تقدر له على ولي فان لم
تقدر له على ولي وعلم الله منك الجهد فتصدق بها بناء على عموم لصورة الموت قبل القبول والامر بطلب الوارث لاجل كون القبول حقا للوارث ونحوه
في الاطلاق رواية محمد بن عمار الساباطي عن ابي جعفر عليه السلام في بعض النسخ قال سألته عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم قال اعط ورثته
وربما يعارض بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ونحوها صحيحة منصور بن
حازم وقدمها على الروايات السابقة من حيث السند بناء على التأمل في سند الرواية الاولى وفي انجبار ضعفه بالشهرة وفي دلالة غيرها ويمنع بعض ما تقدم
من دلالة العمومات وكون القبول حقا مغايرا للقبول في سائر العقود فيتوقف بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول مطلقا وربما يفصل بين ما
اذا تعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له فيبطل وبين ما اذا اطلق فينتقل الى الوارث بعد قبوله وتوضيحه ان الوصية وان كانت متعلقة دائما
بخصوص الموصى له بحسب عبارة الوصية الا انه قد يكون غرضه مباشرة تمليكه له بحيث يكون عدم الرضا بتملكه ابدا امرا مركوزا في ذهنه بحيث يعلم انه
لو اطلع على موت الموصى له لرجع بين كون غرضه دخوله في جملة امواله يعامل معه معاملتها من دون تعلق الغرض بوجه خاص من المعاملة ففي الاول يبطل
لعقد الوصية على جهة خاصة بخلاف الثاني ثم ان الثاني تنبيه هل العبرة في صورة موت الموصى له قبل الموصي بوارث الموصى له حين موته مطلقا وان قلنا بعدم صحة
القبول في حياة الموصي لان الموروث منه تأهل القبول وهو موجود نظير الشبكة المنصوبة للصيد فانه لا عبرة بزمان وقوع الصيد فيها او يبنى ذلك
على جواز القبول في حياة الموصي اذ مع عدم جوازه ذلك يمنع ثبوت حق لهم او تأهل وانما يحدث هذا الحق بعد موت الموصي نظير الوقف المنقطع الآخر الذي
ينتقل بعد انقراض الموقوف عليه في ورثة الواقف حين الانقراض او العبرة بورثته حين موت الموصي لانهم هم الذين يملكون ان يملكوا ودعوى كفاية
مجرد تحقق سبب الملك قبل هذا وان لم يتحقق شرطه ممنوعة لمنع تأثير الايجاب المعلق واحداثه حقا في حياة الموصي حتى مرتبة في القوة ثم لا اشكال
في هذه الصورة في ان الورثة يتلقون الملك من الموصي وانما يرثون من الموصى له حق القبول اما لو مات الموصى له بعد الموصي فان قلنا بان القبول
ناقل فلا اشكال في تلقي الملك لهم عند القبول لا قبله وان قلنا بانه كاشف الذي صرح به الاكثر كالشيخ والعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرها
انه يحكم بدخوله في ملك الموصى له المفروض حياته عند موت الموصي هو الذي يقتضيه ادلتهم الثلاثة المذكورة سابقا لهذا القول على اختلافها
في الكشف الحقيقي والحكمي كما لا يخفى على من راجعها بادنى تأمل واحتمل في المسالك دخوله على هذا القول في ملك الوارث ابتداء وحكاه جمال الدين
قدس سره في حاشية الروضة بلفظ القيل ثم ضعفه ثم استقربه سيد مشايخنا في المناهل وجزم به في الجواهر بل انكر قدس سره دخوله في ملك الوارث
بعد موت الموصى له قبل قبولهم ولا اعلم لهذا القول وجها يعتد به فتدبر ثم ان المص قدس سره فرع على ما اختاره في اصل مسئلة القبول من كونه
ناقلا لا كاشفا انه لو اوصى بجاريته وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات الموصى له بعد الموصي قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل
انتقل المال اليه من حينه على مذهب المص وملك الوارث الولد ملكا مستقرا ان كان ممن يصح له تملكه ولا يعتق على الموصى له لانه لم يملكه حال
حيوته لعدم قبوله ولا بمال بعد الوفات بقبول وارثه القائم مقامه لذلك لا يرث اباه لانه رق حين موت ابيه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث
بان يكون من محارمه ويكون الوارث جماعة لم يرثه لو المراث لانه عتق قبل القسمة من جميع التركة عدا حق القبول الذي لا يجوز اشتراكه معهم فيه
لذلك لا يرث منه شيئا فينعتق عليه فانه لو ورث منها لم يكن له من جهة ارث حق القبول والا فليست من تركة ابيه لان ادلة الارث مثل قوله ما
ترك الميت من حق فلوارثه انما يختص بالحقوق التي يكون الوارث وارثا لا من جهة استحقاقها اذ يستحيل تاخر الموضوع اعني العنوان المو

لما كان الحقوق المالية كلها

ولا

لاستحقاق

لاستحقاق الارث عن استحقاقه فاذا فرض دخوله في الاحرار الوارثين بسبب حق القبول امتنع ارثه لشيء من هذا الحق واما اشتراء الرقيق من تركة
ابيه ليعتق ويرث فهو تعبد شرعي وبما ذكرنا يندفع ما ربما يتوهم من انه لو ورث من التركة لو ورث من حق القبول والمفروض انه لم يقبل فلا ينعتق
ولا يرث لان المعتبر قبول جميع الورثة وربما يستدل على عدم اعتبار قبوله بان المعتبر قبول من هو وارث من حال موت الموصى له لا من تجدد ارثه وفيه ان
من تجدد ارثه اذا فرض استحقاقه لجميع تركة الميت كما هو مقتضى الحكم بعتاقه كسائر اجزائه اذا ارتفع مانع ارثه قبل القسمة فلا فرق بينه وبين الوارث
حال الموت ولذا لو فرض للميت وصية اخرى قبلها الورثة حين الموت ثم هذا الولد شاركهم في اعتبار قبوله او اختص القبول به اذا كان حاجبا
لهم فالتحقيق في الجواب منع اعتبار قبوله وان فرض عدم تجدد ارثه هذا كله على القول بالنقل واما على الكشف فمقتضى ما عرفته من صريح الاكثر و
مقتضى ادلة الكشف هو كشف قبول الورثة عن كون الجارية ام ولد للموصى له وانعتاق ولده وارثه من الموصى له لفرض حريته حين موته عن جميع
تركته عدا حق القبول وان كان وارثا حين الموت لم يتجدد له عنوان الارث لما عرفته من ان استحقاق حق القبول اذا كان سببا للارث امتنع ان يكون
موروثا غاية الامر لزوم تبعض الارث بان يرث المحجوب كالاخ مثلا بعض حقوق الميت ويرث الحاجب كالولد بعضها الآخر ومما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ
في ط في التفريع على الكشف من انه ينعتق الولد في المسألة المذكورة لكن لا يرث شيئا من مال والده قال لان صحة الوصية يتوقف على قبول جميع
الورثة اذ لو اراد بعض الورثة ان يقبل جميع ما اوصى لابيه لم يكن له فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم تصح الوصية الا بقبوله والقبول منه لا يصح قبل حريته
فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته وحريته تمنع ابطال الوصية فاسقطنا الارث حتى يصح الحرية لولدها وحاصل ما ذكره منع الملازمة بين جعله وارثا وبين
توقف صحة الوصية على قبوله لانه يرث عدا حق القبول فانه يرثه غيره ولو كان ابعد لكون الولد كالمعدوم بالنسبة الى هذا الحق فالمانع العقلي لا يمنع
الا ارث حق القبول فيقتصر عليه مع انك عرفت ان المانع ليس ما ذكره من المانع العقلي وهو لزوم عدم ارثه من ارثه بل اختصاص ادلة الارث بغير
الحق المحقق لعنوان الوارثية وان كان هذا ايضا مانعا عقليا ثم ان العلامة وغيره قد اجابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله ان المعتبر قبول من هو وارث
لولا القبول ولا يستقيم دعوى هذا التقييد الا بما ذكرنا والا فما ذكروه من تنظيره بالاقرار ليس الا في مجرد التقييد بكونه وارثا لولا الاقرار والا
فالتقييد في الاقرار من باب تقييد الحكم الظاهري بما يقتضيه الظاهر قبل الاقرار من كون المقر وارثا او مالكا او زيدا بريء الذمة او نحو ذلك
لعدم الدليل الاجماعي على خلافه واخبار المقر عن وراثة الغير او استحقاقه او الاشتغال بحقه بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة
على تلك الظواهر فهذا التقييد من ادلة تلك الظواهر وليس تقييد وراثة حق القبول لمن هو وارث لولا القبول من هذا القبيل بل هو تقييد واقعي
فلا بد له من اثبات انه مستند الى ان وراثة الوارث مختصة بغير هذا الحق ولا طريق الى اثباته الا بما ذكرنا ثم انه يمكن ان يكون نظر الشيخ قدس سره الى
ان هذا الحق وباقي التركة متساوية بالنسبة الى ان الدخول تحت عموم ما ترك الميت فلوارثه فلا وجه لاثبات موضوع الوراثة لمن لا يرث
حال القبول لجعله وارثا فيثبت له المال بهذا العموم وبعبارة اخرى ثبوت الحكم لبعض افراد العام لا يثبت فردية شيء لذلك العام ليثبت له حكمه فلا معنى
للتفكيك بين هذا الحق وغيره في مقام الحكم باستحقاق من هو وارث حين القبول لغيره هذا الحق يرث الباقي وفيه انا لا نجد استحالة عقلية في ان يكون
الوارث حين القبول يستحق شيئا يخرج به غيره عن وراثة ما عدا هذا الحق والمسئلة محل تامل ثم ان الشيخ مع حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحرية
امه اذا صارت بالقبول الكاشف ام ولد ويشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا فمن اين تنعتق امه بعد موت ابيه وللشارح في اللمعة تحرير مسئلة ارث هذا
الولد كلام لا يخلو عن تامل ولا يجوز ولا تصح الوصية من احد مسلما كان او كافرا فيما يكون معصية في شرع الاسلام لان ادلة وجوب انفاذ الوصية و
حرمة تبديلها لا تزاحم ادلة المعاصي نظير ادلة وجوب الايفاء بالوعد والعهد ولكن جهة الحرمة هنا ثم قد يشكل الامر في بعض الموارد من جهة احتمال
كون الوصية مغيرة لموضوع المعصية كما اذا اوصى الى احد بمباشرة غسله والصلوة عليه بغير الولي فانه يحتمل ان يكون ادلة عدم مشروعية الغسل
والصلوة بدون اذن الولي مقيدة بصورة عدم وصية الميت لان ولاية الولي شرعت لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت من غيره فلا ينبغي لاجله
قائم مقام الميت ولذا ذهب بعض الى سقوط اذن الولي هنا الا ان المحكي عن الاكثر خلافه واما عدم صحة الوصية في المعصية بمكان من كونها معصية
ولو بعد الوصية فلان المستفاد من ادلة كون الصحة تابعة لحرمة التبديل مثل قوله عليه السلام لو امرني ان اعطيه يهوديا لو صنعته ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد
ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فان قوله لو امرني الخ كناية عن عموم وجوب فعل كل ما اوصى مستدلا عليه بالآية حيث ان الدليل لا بد ان يكون
مساويا للمطلب او شاملا له ولغيره وحيث تخرج الوصية بالمعصية تدل على ان الصحة لا تجامع جواز التبديل بل وجوب اثبات ما امر به قبل العصيان بعد
الوصية وعلى ما ذكر فلو اوصى بمال للكتابة في البيع من حيث هذين العنوانين او كتابة ما يسمى الان حقيقة عند اليهود والنصارى عندنا تورية او
انجيلا او في مساعدة ظالم على ظلمه او على كونه ظالما كمعونة اعوانه بطلت الوصية من رأس فيصرف الى الورثة ولعل المراد بتغيير الوصية ردها الى
المعروف في المرسل ان الله تبارك وتعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم يكن بالمعروف وكان فيها جنف برده الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص
جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه وفي رواية محمد بن سوقة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال نسختها الآية التي

بعدها

بعدها فرغا من موص جنفا او اثما الاية لان المراد بالتغيير من الوصية المذكورة لا وجوبه كما عن النهاية والوصية مطلقا سواء التمليكية التي هي عقد غيرها المختلف في كونها عقدا جائز من طرف الموصي لان الانسان احق بماله ما دام حيا ويدل عليه بعد الاصل وقبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة في جواز ردها وتغييرها والرجوع عنها والزيادة فيها والنقيصة سواء كانت الوصية بالمال او بالولاية على ولده ويتحقق الرجوع بالتصريح بانشائه ويقول يدل عليه ان لم ينشاه او يفعل ما ينافي مقتضاها مقتضى الوصية لانه اذا فرض جواز ذلك الفعل والمفروض منافاته للوصية فقد ابطلها فلو اكل او باع ما اوصى به او وهبه واقبضه او رهنه مع الاقباض كان رجوعا لفوات متعلق الوصية عقلا في الاول وشرعا فيما عداه حتى الرهن لان حدوث حق المرتهن وتسلطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له اياه بمجرد الموت ولو ظهر البيع او الرهن فاسدا او لم يقبض الموهوب او المرهون او رجع عن الوصية او عرض لاحد هذه الامور فالمشهور على الظاهر كونه رجوعا لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده فان الشيء لما توقف على عدم ضده كان ارادته تكليفية كانت او تكوينية مستلزمة لارادة مقدمته التي هي عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية وليس الفرق الا الاجمال والتفصيل في الارادة وبهذا يرجع ما استدل به في التذكرة على ثبوت الرجوع بالايصاء ببيع الموصى به بعد نسبته الى جمهور العلماء بان وصيته هذه تنافي وصيته الاولى هذا اجاد في نظائر الوصية من مقدمات الافعال المبطلة للوصية الاولى ودعوى مكرر بان ذلك في صورة الغفلة عن الايصاء بحيث يعلم انه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد الوصية مدفوعة بانه لا ملازمة بين الالتفات الى الوصية وترك ذلك الفعل الا لفرض كون الغرض الداعي الى الوصية غالبا على الغرض الداعي الى ذلك الفعل ومن الممكن ان غلبة الغرض المغفول عنه لا يوجب عدم حدوث ارادة الفعل وكراهة الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل غفلة عن مصالح ضده الان بعد الفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم ارادة ضده غفلة عن الارادة السابقة كما فيما نحن فيه وبين حدوث ارادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها لاراد الضد بان الارادة السابقة مركوزة في ذهنه في الاول دون ارادة ضده غفلة بخلاف الثاني اذ لم يحصل ارادة ولا عبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات ولذا صرح بعضهم بانه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلوة لاعتقاد فسادها فان ذلك لا ينافي استمرار النية في الصوم والصلوة ولا يخلو عن قوة وكيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن الوصية محل اشكال وقد استدل في التذكرة على كون الهبة قبل القبض رجوعا بظهور صرفها الوصية عن الموصى له وعلى كون العرض على البيع ونحوه رجوعا بانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ومرجع هذا الاستدلال الى ان ظاهر حال الموصي عدم الغفلة عن الوصية فالتعرض لما ينافيها قصد للرجوع عنها فلو علم غفلة الموصي فلا يحكم بالرجوع وفي التذكرة ايضا لو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحده كما في غيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي تكون رجوعا كما لو انكر الوكالة انتهى وكذا يحصل الرجوع كما لو انكر في الموصى به لو تصرف فيه الموصي او غيره تصرفا اخرجه عن مسماه الذي علق تعلق الوصية عليه لان ظاهر الوصية تنجز الموصى به عند الموت كما اذا اوصى بطعام فطحنه طحينا او بدقيق فخبزه او خبزه هو او غيره ووجهه مع ان التمليك في غير الوصية من العقود لا يدور مدار العنوان الموجود عند حدوثه ان التمليك فيها يتعلق على الموت فلا بد من تحقق العنوان عند تنجزه

الفصل الثالث في الموصى به وفيه اطراف **الاول** في متعلق الوصية التي عرفتها في اول الباب وهو اما عين واما منفعة ويعتبر فيهما الملك اي المملوكية اذ لا يعقل التمليك بدونها نعم لا دليل على اختصاص الوصية في التمليك لان الوصية تخصيص شيء ببعض ما يختص به الموصي لا مانع منها ويمكن ان يراد بالتمليك الملك مجرد التخصيص والاختصاص وان انتفى الملك اصطلاحا وح فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما تخصيصه بما يختص من الخمر المتخذ للتخليل فجائز وكذا بالعذرة المتخذة لتسميد الزرع والخنزير والكلب الهراش الذي لا ينتفع به بل وجميع ما لا نفع فيه اذ لا اختصاص للموصي بها حتى يخصصها بالموصى له ويباح له الانتفاع بها في المنافع الغير المعتد بها ما دامت في يده وبعد ذلك في العين والمنفعة المملوكتين ان يكون كل واحد منهما بقدر الثلث بالاجماع والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل والكلب المنتفع به مع عدم كونه متقوما فاقوى الوجوه فيها نفوذه متقوما او ملاحظته مع المال في الاخارة في الايصاء وفي عدائه للموصى له وان كثر وقل المال لان قليل المال خير منه اردى الوجوه انه يعطى ثلث الموصى به لانه لما لم يكن مقابلة الى المال فلا بد من ملاحظة الثلث بالنسبة الى نفسه ولو اوصى بالمال الزائد عن الثلث فعن او بالتدريج بطلت الوصية في القدر الزائد به الامر في الصادق للاخبار المستفيضة مثل قوله ع ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم فان ظاهره نفي الزائد وان الثلث صدقة على الميت من الله الا فلا اصل ان ما ترك الميت للوارث ومثلها ارسل في محكي الهداية عن الص ع ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث ومثل ما ذكر فيه الثلث جزاءا للسؤال عما للميت عند موته ومثل مكاتبة الرازي قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يموت فيوصي بالركلة في ابواب البر باكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب يجاز وصيته ما لم يتعد الثلث ورواية حمران بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل اوصى عند موته قال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ اثمان المماليك الذين يعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم ويبدأ بعتقهم فيقومون فينظر في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي

اخر الاية اعتق بعده بلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له ذلك ظاهر الرواية كاطلاق البطلان في عبارة جماعة بطلان الوصية بالزائد اصلا الا ان النص والاجماع دلا على صحتها مع اجازة الوارث نعم يحكى عن الصدوق ما استظهر منه لزوم الوصية فيما زاد على الثلث من غير توقف على اجازة الورثة قال وان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعل ثم قال ويلزم الوصي انفاذ الوصية بما اوصى انتهى ويعضدها العبارة المحكية عن الفقه الرضوي ويدل عليه ظاهر موثقة عمار عن ابي عبد الله ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح فان اوصى به كله فهو جائز وظاهر تفريع الجواز على كونه احق بماله الارادة اللزوم وعدم تسلط الوارث لكن القول شاذ بل اولها يرجع الى المش ولو اوصى بواجب يعني بما هو واجب لا تيان عن الميت بعد موته لانه الذي يخرج من المال الا ما وجب عليه حال الحياة لو اوصى باداء ذلك الواجب بان قال صلوا عني او ادوا عني صلواتي لم يكن من الاصل ولا من الثلث بل وجب على الوصي فعله بنفسه او من ماله ولو قال صلوا من مالي تخرج من ثلث المال لكن اوصى بغير واجب لان الصلوة عن الميت بماله غير واجب لولا الوصية ومن ذلك يعلم ان تعميم الواجب الموصى في عبارة الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم على تقديمه على غيره للواجب البدني خطا جدا وان المراد من قول المص ره وغيره يشمل ما وجب عليه فعله حال الحيوة لان الموصى به فعله عنه بماله فهو غير واجب فان وسع الثلث لما اوصى به عمل بالجميع سواء قيد الكل او البعض بالثلث او الاصل او اطلق وكذا ان قصر الثلث واجاز الورثة وان قصر ولم يجز الورثة فان اطلق ولم يقيد الواجب بخصوصه او مع غيره بالثلث بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث ان قيده بخصوصه او مع تمام غيره او بعضها بالثلث فمقتضى القاعدة تقسيط الثلث على ما قيده به لان الكل مشترك في الوصية التي هي سبب الاخراج من الثلث ثم يتمم الواجب بما ناله من الاصل كما يخرج كله منه لو لم يوص بتعلقه باصل التركة قبل الارث وهذا احد الوجهين المذكورين في المبسوط ونسبه المسالك من المسائل الدورية لان معرفة الثلث موقوفة على معرفة ما يخرج من الاصل للتكميل وهي موقوفة على معرفة الثلث ليعلم ما يحتاج اليه سهم الحج من التكميل وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة فلو فرض المال ثلثمائة واجرة الحج مائة فلينقص من المال شيء فيصير ثلثمائة الا شيئا وثلثه مائة الا ثلث الشيء يقسم على الحج والعتق والصدقة اثلاثا فيصير للحج المائة وهي ثلث وثلثون وثلث الا تسع الشيء فاذا اضفنا اليه الشيء صار ثلثة وثلثين وثلثا وثمانية اتساع الشيء فالشيء الذي ينقص قبل اخراج الثلث من الثلثمائة وهو الذي يصير ثلثا وثلثين وثلثا وثمانية اتساع تمام اجرة الحج المفروض انه خمسة وسبعون ثم ذكر ان روايات الاصحاب تدل على انه يبدأ الواجب من الثلث فان بقي منه يصرف في الباقي وعليه كل من تاخر عنه لعضبة الامر الوصية بثلثها في الحج والعتق والصدقة المروية عن معوية بن عمار بطرق متعددة وفيها ابدأ بالحج فانه فريضة من الله وما بقي فضعه في النوافل ورد على من افتى في العضبة المذكورة بوجوب تقسيط المال على الكل وان فاتت الفريضة بناء على ما عن ابي حنيفة من ان الحج كالتبرع يخرج من الثلث مع الوصية وبدونها لا يخرج اصلا ثم انه لا فرق بين ان يكون فيما عدا الواجب المالي من الوصايا واجب بدني وبين ان لا يكون على المش من كون اجرة الواجب البدني كالتبرع من الثلث بل صرح الكفاية انه مذهب الاصحاب حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي والبدني والتبرع لو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي وان زاد على الثلث عند الاصحاب وهو لازم كل من قال بقول المش كما صرح به المحقق الثاني الا انه صرح لك بتقديم الوصايا البدنية على المتبرع بها وتبعه بعض من تاخر في الرياض مع وجدان الخلاف فيه الا عن صاحب الكفاية ولعل هذه الدعوى من جهة اطلاقات معاقد الاجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل صرح بعضهم بالاستدلال بقول صاحب التنقيح لا خلاف في انه لو اوصى بواجب كحج او زكوة او دين انه يقدم على المتبرع بها ولا يخفى ان مراده خصوص المالي والا لوجب ان ينسب اليهم القول بخروجه من الاصل عند الوصية وبدونها هذا مع ان كلام المحقق الثاني صريح في نفي الفرق عند القائل بكون الواجب البدني من الثلث بين سلامته من مزاحمة المتبرع بها وبين مزاحمته به وبالجملة فلا اشكال في كون هذا القول خلاف المش بل الظ تفرد صاحب المسالك به وان كان عجيبا مع التفاته حتى الى كلام المحقق الثاني كما هو عادته في غير موضع نعم يمكن الاستدلال عليه بانه اهم وبالتعليل في الرواية السابقة بكون الحج فريضة وان ما بقي من الفريضة يجعل في النافلة ويمكن النقض عن الاهمية بانها اعتبار عقلي لا يصلح لان يرفع به اليد عما يقتضيه القاعدة الشرعية من كون نسبة الوصية التي هي السبب في الاخراج من الثلث الى الواجب البدني وغيره على السواء اذ المفروض انه لا سبب لخروجه من المال سوى الوصية بل لا وجه لمزاحمة غيره به عند تاخر الوصية به عن الوصية لغيره لان مقتضى القاعدة كما سيجيء تقديم الاول فالاول وعن الرواية ان ظ التعليل غير منطبق على مذهب الخاصة من كون الحج مخرجا من اصل المال الذي لا تزاحم بالوصايا حتى يقدم بل يخرج ما يخصه من الثلث فيكمل مع نقصه من الاصل كما تقدم فتقديمه وادخال النقص من اجله على المتبرع بها موافق لمذهب العامة من اخراج الواجب المالي كالحج من الثلث نعم يمكن ان يوجه ابتنائه على مذهب العامة اذا كان صحيحا في المطلوب وهو انه اذا اجتمع امور كلها تخرج من الثلث قدم الواجب منها ودعوى ان الابتناء خلط ايضا كاصل المبني استدل به الامام اقناعا بما يوجب سكوتهم لذا سكتوا لما سمعوا هذا التعليل مخالف للظ فان ظ كلام الامام ع كون ما يصدر منه مطابقا للواقع فاذا حصل الاسكات باقناع حكم صحيح على مبني فاسد لهم فلا داعي الى حمل الابتناء ايضا فاسدا ذكره معتقدا عليهم فافهم ولو كان الكل غير واجب مالي او غير واجب اصلا على ما ذكره الشارح بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث فاذا استوفى الغير الوصية

الواجب البدني

لان المقدم قد استحق من الثلث بضيبه استحقاقا ثابتا بالتنجيز بالموت كما يكشف عنه تعليل الحكم في مسئلة الوصايا المرتبة باعتاق عبيد بعض
الوصية فيهم حتى بلغ الثلث بقوله لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لم يملك اذ ليس المراد بنفي الملك عنه بعد ايضا بالثلث لا تعلق حق الموصى له و تملكه ملكا
ثابتا و حاصله ان الوصية بعد تجاوز الثلث تقع لاغية من دون اجازة الورثة فتندفع بذلك ما ربما يتوهم من ان السبب الناقص في جميع الوصايا وان
ترتبت الا ان الجزء الاخير من العلة التامة للجميع هو موت الموصى يحصل دفعة فلا وجه لترجيح المقدم كما لو تقدم احد العقدين على مورد واحد على
الاخر الا ان الجزء الاخير من قبول العقدين وقع في ان واحد و محصل دفع التوهم ان المتقدم هو السبب التام للملكية عند الموت كما اشار اليه بل نص عليه في
التعليل بقوله اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك لا السبب الناقص للملكية المطلقة و هو الموجود في مثال العقدين فافهم ثم المراد بالاول المتقدم ذكرا
الوصية به بحيث يكون الوصية به قبل الوصية بغيره فمثل قوله فلان و فلان و فلان لكل منهم كذا و فلان و فلان و فلان يعتقون بعد موتي ليس
من الوصايا المرتبة بل الحكم فيه توزيع النقص على الجميع لان الكل بمنزلة وصية واحدة و ليس ما نحن فيه من قبيل تعدد الاسباب العامة على مسبب واحد
حتى يقال ان مقتضى القاعدة بعد عدم جريان القرعة طرحهما مع انه يمكن دعوى ان الجمع بينهما باعمال كل منهما في بعض المسبب اولى من الطرح نظير
المعرفات كالبينتين المتعارضتين في التقويم و كالادلة الشرعية نعم لو فرض صدور وصية من الموصى بشئ خاص لزيد تارة و وصية اخرى
من وكيله بذلك الشئ لشخص اخر كان من باب تزاحم السببين و جرى فيه الكلام من ان مقتضى القاعدة طرحهما او التنصيف و لعل الاول هو الاقوى
و لو اوصى لشخص بثلث مشاع من ماله و لاخر بربع منه كذلك و لاخر بسدس فان اجاز الورثة فلا اشكال و ان لم يجز الورثة اعطى الاول لسلامته من المزاحم و
بطل الوصيتان لمن عداه قيل و كذا لو اوصى للاول بجميع المال و للاخر بثلثه و للاخر بنصفه و فيه تامل فان الظاهر انه رجوع فيعطى الاول مع اجازة الورثة للجميع
السدس و الثاني الثلث و الثالث النصف و بالجملة لا منافاة بين الغاء الوصية من جهة عدم امضاء الورثة و بين دلالتها على الرجوع عن الوصية الاولى هذا
لو اوصى بثلث مشاع و لو اوصى بثلثه لواحد و بثلثه للاخر كان ذلك رجوعا عن الاول اجماعا كما عن الخلاف للتعارض و الفرق بين اضافة الثلث الى نفسه في الوصيتين
و اطلاقه كما في الثاني فيجمع بينهما مع الاطلاق و لذا لو اوصى بثلث من عين ماله ثم باع ثلثا منها لم يكن البيع رجوعا و سيأتي بعض الكلام في ذلك انتهى هذا كله
مع عدم الاشتباه و لو اشتبه الاول من الوصيتين اخرج بالقرعة بلا خلاف لعموم ادلة القرعة و ان اشتبه جوازا و بان احتمل التقارن فظاهر جماعة القرعة
ايضا و قد يتوهم العمل بالتقارن لاصالة عدم وجود كل منهما قبل الاخر و فيه مع ان ذلك لا يثبت التقارن ان الاصل عدم وجودهما عند وجود الاخر الا ان
يقع بتساقط هذين الاصلين لعدم امكان الجمع بينهما و عدم العلم الاجمالي بتحقق مقتضى احدهما فيرجع الى الاصلين السابقين الغير المتعارضين فافهم و لو
اوصى بعتق مماليكه فالظاهر منه في عرفنا بل اللغة الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه فلا يدخل البعض و لو فرض الايصاء به على وجه يعرف او كانت
قرينة تدل على دخول المملوك كله او بعضه و دخل في ذلك من يملكه منفردا و من يملك بعضه و لكن اعتق نصيبه حسب لعدم الدليل على السراية الموجبة
لتقويمه على الميت او الورثة اما على الميت فلانه حين تملكه للتركة لم يحصل منه اعتاق و لو حصل منه منجزا كما في المريض اذا اعتق قوم عليه و في زمان
حصول الانعتاق ليس للميت مال فينتفي اليسار المعتبر في السراية و التقويم و اما على الورثة فلانه لا وجه له الا تخيل كون الوصية بعتق البعض المستلزم شرعا
لانعتاق الكل بمنزلة ايجاد سبب الاتلاف فالمال على الشركاء و ان حصل التلف بعد الموت فان ذلك سبب للتغريم من اصل المال كما لو فعل ما يوجب الجناية
بعد الموت و يندفع بان كون الفعل الصادر سببا للاتلاف فرع استلزام اعتاق البعض للسراية و هو اول الدعوى لما ذكرنا من ان من شرط السراية
ما كان المعتق حين الاعتاق موسرا و هو مفقود في المقام و التحقيق انه لا ينبغي الاشكال في ان اعتاق بعض العبد اصالة او نيابة كما في الوكيل
يوجب السراية و الوصي نائب عن الميت و ادلة السراية لا فرق فيها بين شمولها للوصي و الوكيل في ترتبها على الافعال الصادرة منهما بسبب الوكالة
و الوصاية الا ترى ان قوله ع الولاء لمن اعتق يشمل اتفاقا ما اعتق وصاية كما لو اعتق وكالة و اليسار المعتبر في السراية معتبر عند حصول
السبب بحيث لا يبقى بعده امر اختياري لفاعل السبب و هنا الفعل عليه المفروض صدق على الاعتاق فعل الموصى المتعقب لحصول مباشرة الصيغة
من الموصى و ان لم يكن للميت يسار و اليسار موجود و دعوى اعتبار اليسار في زمان حدوث عنوان الاعتاق على ذلك الفعل المتحقق سابقا من الموصى
و هو ما بعد زمان الصيغة ممنوعة ثم لما كان الاتلاف الحاصل بانشاء الوصية مضمونا في الثلث لم يكن وجه لكونه كالدين عليه ليخرج من الاصل
فالايصاء بالشئ كما انه يوجب اخراج مقدماته من الثلث كذلك اخراج لوازمه الشرعية بل كانه اوصى بعتق الكل و الا لم يكن خروج حصة الشريك في
العتق المنجز في مرض الموت من الثلث بل كان كسائر اتلافاته من الاصل و من هنا قيل و القائل الشيخ في نهايته يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه
ذلك و الا اعتق منهم ما يحتمله الثلث خاصة لرواية رواها المشايخ الثلثة رضوان الله عليهم عن البزنطي الذي لا يروي الا عن ثقة عن احمد بن زياد عن
ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة و له مماليك لخاصة نفسه و له مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه فقال
الذين في الشركة فكتب ع يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار و ان كان فيها ضعف من حيث السند عند المشهور باحمد بن زياد الا انه لا يقدح
على طريقتنا في اخبار الاحاد و حملها على العتق المنجز في مرض الموت مناف لقوله يوصي في وصيته و بالجملة فهذا القول لا يخلو عن قوة و لو اوصى

بشئ واحد لاثنين هو يزيد عن الثلث و لم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث و لو جعل لكل واحد منهما شيئا منه و لو مشاعا بالشركة بدء بعطية الاول كما
ادخل النقص على الثاني منهما كما هو واضح و لو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة باعتقاد القلة ثم تبين كثرته فالظاهر عدم النفوذ الا في معتقدهم لان المجاز حقيقة
يتعلق القصد غالبا بالرضا بالنصف من حيث انه مفهوم النصف في اي مصداق كان فطيب النفس المنوط به حل الاموال و الحقوق غير حاصل فيما زاد عن
معتقدهم و على هذا فلو جهل معتقدهم عند الاجازة ثم ادعوا و قالوا لو ظننا انه قليل فان علمنا بظهور اللفظ في الرضا بمفهوم النصف بالغا ما بلغ لم يسمع
دعويهم و ان قلنا بعدم ظهور اللفظ لما عرفت من ان القصد لا يتعلق غالبا باجازة مفهوم النصف بل بلحاظ في اعتقاده مقدارا من المال و لو
على سبيل التخمين للزائد كائنا ما كان او قلنا بالظهور و لذا يحمل عليه الاقرارات و العقود نعم لكن قلنا ان هذه الدعوى حيث تعذر فيها اقامة البينة
و امكن صدق الدعوى في الواقع كان في عدم قبول قوله و الاكتفاء في سقوط دعواه بالحلف خصوصا اذا قلنا بانه على نفي العلم لانه نفعل الغير ضرر
عظيم منفي كما يسمع قول المدعي في مثل ذلك لاجل ذلك على ما يظهر من تلويحات النصوص فقضى عليهم بذلك احلفوا على نفي الزائد عما ظنوه هذا
مع ان الاصل عدم علمهم بالزائد زعمهم النقص اعتمادا على اصالة عدم الزيادة و عدم تعلق الاجازة بالزائد على ما ظنوه لكن الانصاف ان هذه
الاصول غير نافعة على فرض تسليم الظهور اللفظي في مفهوم النصف كائنا ما كان و لعله لذا قال المص قدس سره اولا فيه تردد ثم رجح ان المشهور بقوله
الاقوى القبول اما لمنع الظهور او لمسيس الحاجة الى قبول الدعوى خلافه للضرر كما سمعت في قبول دعوى كون الاقرار باخذ الثمن لاقامة رسم القبالة
و غيرها ثم ان للموصى له نصف المظنون و ثلث باقي التركة الذي لم يعلم به الورثة و لم يجيزوه فلو كان المال الواقعي ثلثمائة و المظنون مائة اعطى حينئذ ولم يجيزوه
نصف المائة و ثلث المائتين ستين و سبعة الا ثلثا و المجموع مائة و سبعة عشر الا ثلث و ان شئت قلت ثلث المجموع و سدس المظنون و اليه يؤل ما
في الروضة من انه يعطي الموصى له بعد حلف الورثة ثلث المجموع مما ادعوا ظنه من الزائد على الثلث و هو سبعة عشر الا ثلث فان ظنوا ان نصفه يعطى مع ... ادعوا ظنه من الزائد
هذا هو الزائد عن ثلث مال الميت اعني المائة هذا كله فيما لو اوصى بالمشاع اما لو اوصى بعبد او دار مثلا فاجازوا ثم ادعوا انهم ظنوا انه
بقدر الثلث او ازيد بشئ يسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف و الثلث فنفذت الاجازة بكون الموصى به
بقدر الثلث او ازيد منه بشئ يسير من المال لمخالفة اللفظ بلا اشكال و يمكن ارادته بان يراد من اللفظ اجازة العبد من حيث انه عبد كذا من
المال على ان يكون الحيثية تقييدية بخلاف ارادة مقدار محدود من نصف المال باعتبار انه مصداق في هذا المقام لا يقدم المجيز على الرضا بما فوقه
فانه اما غير مخالف للظاهر في خصوص مسئلة الاجازة و ان كان ظاهرا في غيرها من مقامات الاقارير و النذور و العقود كما يظهر من حكم العرف بان
الاجازة لا يتعلق بمفهوم النصف الا بعد ملاحظة تخصيص في المال او تعميم فيه بان يجيزه و لو بلغ ما بلغ و الا فانه لا ينبغي الاشكال
في الحكم الثاني و اما الحكم الاول فقد عرفت الاشكال فيه و دعوى عدم الفرق بين المشاع و المعين لعلها مخالفة لشهادة العرف نعم يشكل الحكم الثاني
فيما لو علم ان المجيز بني على ظن قلة قيمة العبد لما عرفت من بعد كون ذلك حيثية تقييدية بل هو من قبيل الدواعي التي لا يقدح تخلفها في ثبوت الحكم
لعدم كونه من قبيل قيود الموضوع كما لا يخفى و لو اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا عمل بحقيقة اللفظ و كان للموصى له من كل شئ ثلثه و ان اوصى
بشئ معين و كان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له لان للميت مقدار الثلث من ماله لا خصوص الثلث المشاع بالاجماع نصا و فتوى و ح لا اعتراض فيه
للورثة لعموم حرمة التبديل خرج ما لو اوصى بما يزيد على الثلث نعم يعتبر في استقرار ملك الموصى له ان يكون ضعف الموصى به في يد الورثة بحيث
يتسلط كل على مقدار سهمه و ح لو كان له مال غائب خارج عن سلطنة الورثة اخذ و تملك الموصى له من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر
و يقف الباقي حتى يحصل من الغائب ضعفه لان الغائب معرض للتلف و لا يمكن منع الورثة ايضا لكونه ملكا متزلزلا للموصى له و ربما قيل الاجل منع
الورثة عن الباقي يمنع الموصى له عما يحتمل الثلث لعدم تسلط الوارث على ضعفه و احتمال تلف باقي الموصى به المحجور على الورثة مع تلف المال الغائب
فيلزم الرجوع الى الموصى له بثلثي ما اخذ الان بفرق بين نقص المال من حيث الملكية و بين كونه تام المالية مجهول المال لا يجدي ان تلف
الثلثين من الورثة على تقدير تلف المال المتعين ظاهرا فهو مال متزلزل مردد في الواقع بين كونه للموصى له و تلفه عليه و كونه للورثة و تلفه عليهم عدم
استلزام كون الشئ ظاهرا كون تلفه عليهم في المال الغائب انما هو من جهة كونه قاصرا من حيث المالية فلا وجه مترتبا عليهم الا لزوم الحيف المنهي عنه
على الورثة و الضرر عليهم و هذا المعنى مفقود في ثلثي الموصى به فتم ثم ان ظاهر اطلاق الفتاوى عدم الفرق بين كون المال الغائب مع غيبته مقابلا للمال
لثلثي المال الموصى به بحيث يبذل في مقابله ضعف الموصى به لكونه ضعفا و عدمه و يمكن تنزيل كلماتهم على غير هذه الصورة لان دليل الحكم لا يفي
بالعموم الا ان يقال مجرد بذل المال الحاضر في مقابل الغائب لا ينفي قصور المال عن المالية المطلقة و لا يخرجه عن كونه اساسا في معرض التلف نعم
لو اخذ عوضه في صلح البدل استقر ملك الموصى به ثم انه قد يشكل الامر في تعيين معنى حضور ضعف الموصى به من المال هل المراد قبضه بالمعنى
الرافع للضمان في باب البيع او يكفي التسلط على قبضه لعدم المانع و ان توقف على اعمال مقدماته او مضي زمان يحتمل التلف في اثنائه او يكفي التسلط
عليه و التقلب فيه على غيبته بمعاوضته او التوكيل في التصرف فيه و احضاره و المعتبر في العوض المبذول عند معاوضته كونه مقابلا له من غير ملاحظة كونه

غاية في معرض التلف اما بذل ما يقابله مع هذه الملاحظة فهو الذي ذكرناه ولا عذر الا كونه ابرا انه لا يجعل الغائب كالحاضر ولا بمقتضى ما يبذل ازائه وبرتبته على ما ذكرنا ان الدين الثابت في ذمة الغريم الموصي مؤجلا المحتمل اعساره او موته على وجه لا يحصل منه شيء مع تمكن الوارث من بيعه عليه نقدا او اجتماع عزيز ومن استيفائه من غير الجنس ببذل الغريم ورضا بعد حاضر اعلى الثاني دون الاول ولا يبعد كونه المناط في المسألة فلو كان مال الميت دينا كله باذل للورثة لكن الاخذ والتسليم يتوقف على مقدمات ومضي زمان كفى ذلك في المسألة محل تامل في الجملة **فرع** لو اوصى بثلث عبد معتقد التمامية جميعه فخرج ثلثاه مستحقا للغير انصرف الوصية الى الثلث الباقي ولم يكن اعتقاد ملك الجميع موجبا لتقييد الموصى به بالوصف المعتقد وهو ثلث ما يملكه وما كان باعتقاده حتى ينحصر الوصية في ثلث الثلث وليست الوصية المذكورة وصية للورثة بثلثيه حتى يوزع بسقط المستحق عليهما بل انما استحقاق الورثة من حيث استحقاق ما بقي بعد الوصية نعم يمكن ان يكون المانع شيئا اخر وهو ان الثلث اسم للكسر المشاع فاذا اضيف الى الملك فقيل ثلث الدار فليس في مقابله الا الثلثان الاخران واما تعينه لما للناس وباعتبار خصوصية اخرى فهو ملغى فيه وهو مشاع من هذه الجهات بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهات والمخرج عن فرض الاشاعة فاذا فرض ثلث المال لزيد وثلثه لعمرو وثلثه لبكر فاذا اطلق ثلث المال فلم اراد ثلث مشاع في هذه الخصوصيات موزعة على الكل بحسب الاجزاء بحيث لو بيع فضولا ثلث مطلق من ذلك المال فاجاز الكل خرج عن ملك كل واحد ثلثه واخذ ثلث الثمن او ادعى احد ثلث هذا الشيء فلا يقال ان دعواه على اي واحد من هذه الاشخاص او اخر البينة او صدق بان ثلثه له فلا لم يكن توزيعه على الكل لاجل حكم الشرع بل بحكم اللفظ وليس المراد بالمطلق احد هذه الافراد كالنكرة لانها مشاعة وهذا مشاع في الاجزاء والكلي يصح بيعه كالنكرة والكلي وكل فرد يطلق عليه الثلث فمعنا انه يصدق ذلك الكسر المشاع على انه فرد منه كالنكرة فالثلث المشاع من حيث اشاعته ليس نكرة ولا جنسا ففي الوصية بالثلث المشاع من العبد نظير بيع الثلث المشاع هبة فاذا فرضنا انه لا يستحق الا ثلثا فانه لا يختص بحسب اللفظ بثلثه لانه مصداقه كما يتوهم بل المبيع الموصى به الموهوب مشاع فيما له في الواقع وما ليس له فيمضي في حصته ما يخصه عند التوزيع لما عرفت من ان كل خصوصية ينافيه الثلث اذا اطلق الثلث يكون مشاعا في ذلك المعنى مقابله ومن هنا لم يعمل احد ممن تعرض للمسألة ما لو باع مستحق النصف نصفا مشاعا الحكم بانصرافه الى نصفه المختص بكون المبيع مطلقا على ما يستحقه عند بعض المعاصرين وانما ذكر بعضهم كجامع المقاصد بما محصله ان مقتضى اللفظ الاشاعة في نصيبه ونصيب غيره كما في الاقرار الا ان القرينة قائمة في البيع على ان الانسان لا يبيع غالبا مال غيره بخلاف الاقرار وعبارة فخر الدين في الايضاح وان اوهم غير ذلك الا ان محصله يرجع الى ما ذكره في جامع المقاصد فراجع هذا ولكن الخبير بان ما ذكرنا من المانع المقتضي لشياع الثلث الموصى به في ثلثه وثلثي شريكه انما هو اذا فرض علم الموصي باستحقاق الغير حتى يمكن ارجاع الموصى به الى المشاع وح فلا بد من دعوى انصراف اطلاق الثلث الى ما يختص به دون الشايع في حصته وحصة غيره كما في مسألة بيع مالك النصف واما اذا لم يعلم بذلك واعتقد الموصي استحقاقه للجميع فالموصى به هو الثلث المشاع منطبق على ما يبقى له بعد ظهور استحقاق الغير اذ لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصي خصوصية من حيث المالك هنا يمتاز بها عن ثلثي الغير حتى يكون الثلث الموصى به مشاعا فيه وفي الثلثين فان الموصى به ثلث مشاع في جميع العبد وهذا الباقي ايضا ثلث مشاع في جميع العبد ولم يكن الموصى به مشاعا في هذا الباقي وغيره ليغاير هذا الباقي من حيث الاشاعة وهذا كما لو باع معتقدا استحقاق الكل نصفا مشاعا ثم تبين استحقاق النصف للغير فانه لا ينبغي ان يحتمل هنا كون المبيع بعضا منه وبعضا من شريكه نعم اطلق الحكم في التذكرة بان الثلث الباقي كله له وصرح في جامع المقاصد بانه يصدق على الباقي انه ثلث عبد هذا ولكن تعبيرهم في المتن عن الحكم بلفظ الانصراف الظاهر في كون ذلك خلاف مقتضى اللفظ ثم العدول عن تعليل ذلك ببقاء مصداق الوصية كما عرفت من التذكرة الى قوله تحصيلا لامكان العمل بالوصية اي محافظة على معنى اراده يمكن معه العمل بالوصية وبما يشعر بكون مقتضى ظاهر اللفظ الاشاعة الا انه ينبغي حمل الموصى به على ثلث من ثلاث العبد نظير الفرد من الكلي ولا اشكال في وجوب دفع الباقي ونحوه ما حكاه في التذكرة عن بعض العامة بقوله قال بعض الشافعية ان في المسألة طريقين احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان له الثلث الباقي لان المقصود ارفاق الموصى به فاذا اوصى بما احتمله الثلث امكن غاية غرضه فيها انتهى ومعناه ان غرض الموصي وصول ثلث من ثلاث العبد ثم قال الثاني وهو يحكى عن ابي حنيفة ومالك ان له الثلث من الباقي لان الوصية بالثلث الشايع في الكل فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق للغير بطلت الوصية في الثلث من الباقي وهو تسع الكل الطريق الثاني القطع بان له الثلث من الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث كما لو اوصى بعشرة من ثلثين شاة او على ما اذا اوصى باحد ثلاث العبيد المعين وعلى ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو فاوصى بما اشتراه من زيد فخرج ما اشتراه من عمرو مستحقا فان في هذه الصور تكون للموصى له تمام الثلث الباقي انتهى ملخصا ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل لا لاخلاط كما اذا اوصى بعود من عيدانه الان تعلقه جملة من كتبه بما ذكره المصنف من كونه تحقيقا لقصد المسلم عن المحرم لا يخفى عن شيء انه لم يرجع الى دعوى غلبة ارادة هذا الفرد من لفظ الكلي مجرد تحقيق المسلم من قصد المحرم لا يصرف قرينة منبئة للفظ المجمل غاية الامر وجوب الحكم بانه لم يوص بالمحرم من التحقيق يحصل بهذا وا...

اوصى بمحلل فلا دليل عليه كما لو تردد كلام المسلم بين كونه قذفا للمخاطب او اقرارا او تسليما عليه فان وجوب التحصين لا يوجب الحكم بكون الكلام اقرارا للمخاطب لمطالبته بالمقر به او تسليما فيجب عليه رده سلاما الا ان يقال ان اصالة حمل امر المسلم على الصحيح جعله الظاهر حال المسلم فهو من قبيل الامارة الاجتهادية المعتبرة الصالحة لبيان المجمل لا الاصول العملية نعم لا يعارض الظواهر اللفظية فلو كان ظاهر اللفظ هو المحرم لم يصرف عنه بهذه القاعدة قال في التذكرة اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم لم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل مبادرة الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما يصلح الوصية به لان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو وله عن التصرف الفاسد المنهي وفي قوله ولم ينص على احدهما الى اخره دلالة على انه اذا نص على المحرم بان صرح بعود اللهو مثلا بطلت الوصية لا يصرف عن ظاهره الى المحلل من جهة فعل المسلم كما ذكرنا لكن يمكن الفرق بين الظهور الوضعي والظهور الانصرافي الموجود في المطلقات والمشتركات من جهة غلبة الاستعمال فيلغى هذا الظهور اذا وقع اللفظ في مقام لا يقتضي حال المسلم ارادة ذلك المعنى بل يكون الغالب في هذه المقامات ارادة غيره وبعبارة اخرى غلبة استعمال هذا اللفظ في المحرم معارضة بغلبة ارادة المحلل في مقام التحليل قال في التذكرة فيما لو قال اعطوه عودا من مالي وفرضنا ان لفظ العود ينصرف الى عود اللهو انه يشترى له عود لهو ان امكن الانتفاع به منفعة مباحة ولو برضاضه وبالجملة يشترى له ما لو كان موجودا في ماله لنفذت الوصية فيه لو لم يفرض له منفعة مباحة مطلقا احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد انتهى وكيف كان فلو لم يكن له في الفرض المذكور الا عود اللهو فان فرض عدم امكان الانتفاع به ولو برضاضه منفعة محللة بطل اجماعا لعدم امكان العمل به شرعا وان امكن قيل يبطل ايضا لانه بالعنوان الموصى به محرم فان التمليكات له لا يبطل بعضه بغير هذا العنوان غير موصى به وقيل تصح لعموم الوصية ولزوم كون الموصى به ملكا بل يكفي قابليته لصيرورته ملكا ولو بالتغيير والكسر كالخمر المتخذ للتخليل والجرو القابل للتعليم بل هو مملوك بالفعل من حيث مادته ولذا لو احرق ضمن قيمة الرضاض وبطلان بيعه بشرط الخ ثم مع ما علم من اوسعية دائرة الوصية من البيع بالجملة فالجواز مع قصد الرضاض بالوصية قوي وفاقا لجماعة بل يمكن اخراج هذا الفرد عن محل الكلام بل محل الكلام فيما لو لم يقصد المحلل ولا المحرم لامكان العمل بالوصية فيجب بل يظهر من العلامة ان الصحة في هذه الصورة اجماعية قال في كره الاعيان المحرمة اذا لم يفرض لها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما لا يعين ظالما على ظلمه او فاسقا على فسقه وان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حال الوصية او بعد زوال الصفات فانها صحت الوصية اجماعا لعدم انحصار المنفعة في المحرم والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة انتهى وباوضح من عبارته ان وجه الصحة حمل الوصية على قصد الموصي المنفعة المحللة كما لو صرح به ويظهر من بعضهم هنا قول ثالث هو انه لو امكن تغييره الى المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصية به لا على الصفة المحرمة اما لو لم يمكن ذلك مع بقاء الاسم الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان جاز الانتفاع برضاضها بعد الكسر لعدم امكان العمل بالوصية والمفروض انه لم يقصد الرضاض واعطائه بعد الرض ليس عملا بالوصية ولذا لو رضها الموصي كان ذلك رجوعا لزوال الاسم فتصلح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والزرع اجماعا كما عن كره والظاهر الجرو القابل للتعليم كذلك وان لم نقل بملكيته اذ يكفي في صحة الوصية حق الاختصاص قال في كره ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل النجس للاشعال والتسميد وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحرمة لثبوت حق الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وشحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع ثم لو اوصى باحد هذه التي لا تملك فان لم يكن له سواه اعتبر ثلثه وان كان له مال سواه فاقوى الوجوه انه يفرض له قيمة بحسب غايات العرف لو لم يكن منع شرعي ويخرج فيه وجوه اخر ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من فروع الاعيان منافعا كان او اعيانا على التابيد او مدة معينة صح من غير خلاف لما تقدم من صحة الوصية بكل ما يقبل الانتقال الى الغير من اموال الموصي او مما يتعلق بها فيكفي في صحة الوصية التسلط على الموصى به عينا وبدلا فلا يقدح عدم كون المنافع اموالا حقيقية ولذا لا يؤجر المفلس ولا يحصل الاستطاعة من القدرة على اجارة الملك على ما قيل والحاصل انه مرجع هذه الى الوصية باستيفاء هذا النماء من العين فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص في العين بحسب القيمة احتسب من الثلث ولو فرض صيرورتها بذلك غير متقومة احتسب تمام قيمتها من الثلث ويشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع كالخدمة المؤبدة مع صلوح الانتفاع في بعض الجهات كالعتق فانه بمنزلة الحيلولة الموجبة لتمام القيمة ولذا قيل بتقويم المنفعة والعين كليهما على الموصى له نظيره ما لو باع المريض بثمن مؤجل فانه نص في كره على ان للورثة ان يفسخوا البيع في ثلثي المبيع ان باعه المريض بازيد من ثمن المثل لان تفويت يدهم على الثمن كتفويت اصله عليهم ويؤيده رواية زرارة في الوصية باسكان شخص داره مدة عمره حيث صرح فيها بتقويم الدار على الورثة من الثلث وهنا قول ثالث وهو تقويم المنفعة على الموصى له وعدم تقويم العين عليه ولا على الوارث اما عليه فلعدم انتقاله اليه وان كان سببا للفوات بالوارث عنها واما الوارث فلعوده اليه بعد تحقق الحيلولة مثال المسألة ما لو اوصى له بخدمة عبد مؤبدة وقيل ان قيمة العبد بدون سلب المنفعة عشرة فالعشرة محسوبة على الوارث على الاول وعلى الموصى له مضافا الى التسعين على القول الثاني وغير محسوبة على احد على القول الثالث في لو اوصى بمنفعة العين مدة فيحتمل الاخر وهو تقويم...

المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حكي عن بعض الشافعية وفي جامع المقاصد نقله الى الاصحاب لكنه يظهر من كلام الشيخ ما يوهم كلاما عن مبدء المانع قدس سره فوت المنفعة فان احتمله الثلث والا اخرج ما يحتمله وضعفه جماعة من الخاصة والعامة بان المنفعة ليست من التركة وانما المتروك عين ينتفع بها والوصية بالمنفعة متصرف في تلك العين فيجب على الموصى له ما ينقص من تلك العين في صفة الانتفاع في المدة المعتبرة فيقوم هذا الوصف والمراد من عبارة المصنف كما صرح به في الارشاد تقويم المنفعة قائمة بالعين فيراد بها الوصف ويشهد له الجمع المصنف في هذا الباب بين حكم المنفعة المؤبدة والموقتة مع ان تقويم نفعه لا يستقيم في المؤبدة الا قائمة بالعين بمعنى تقويم العين منتفعا بها ومسلوب المنفعة ثم ان كيفية اخراج التفاوت من الثلث ان يعطى الموصى له ثلث المنفعة الموصى بها فلا في المؤبدة اذا لم يخلف غير تلك العين ثلث المنفعة المؤبدة وفي الموقتة عشر سنين ثلثها في عشر سنين وفي يحتمل ان يعطى من منفعة العشر سنين مقدار ما يكون التفاوت بين وجوده في العين وسلبها ثلث تفاوت بجوز الكل وعلى هذا فان تفاوت وجود الانتفاع ثلث سنين وعدم ثلث تفاوت وجود الانتفاع الدائم او عشر سنين اعطيه ولعل الاول اوضح يلزم من الحلف في ما اعطاه من المنفعة بقيمة اجر المثل ما يحتمله الثلث فلا ثلث الميت يعطى من المنفعة مدة يكون اجر العين في تلك ثلث التركة وهو محال لان الموصى انما يجب عليه ما فات على الورثة وهو قيمة التفاوت واما يحصل ذلك بعد صيرورته للموصى له فان الموصى له انما يصير مالكا للمنفعة المقومة باجرة المثل بسبب تسلطه على العين في المدة بمقتضى الوصية لا لان هذا المال المقوم باجرة المثل من التركة فات على الورثة فيجب من الثلث وبعبارة اخرى المحسوب من الثلث هو ما فات من التركة على الورثة لا قيمة ما تملكه الموصى له بسبب الوصية فافهم ثم ان حكم اللبن والثمرة من الاعيان المعدومة حكم المنفعة من الاحتمالات المتقدمة فيها توهم عبارة القواعد تقويم نفس اللبن خاصة لكن مراده من قوله خاصة عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما قيل في تلك المنفعة لبقاء العين منتفعا بها ومكثور جهاعن المالية لاجل الوصية باللبن فانها كما صرح في العبارة وبتضح اندفاع هذا التوهم بالتأمل فيما يفهم من عبارة القواعد فضلا عما صرح به فافهم ثم انه لا يجوز للموصى له وطي الجارية الموصى له بمنافعها كالجارية المستأجرة لان الاستمتاع منفعة لا يبيحها الا ملك اليمين او العقد بقسميه او التحليل على وجه وجهان ولو جعلنا التحليل من ملك اليمين فالمراد به تملك الانتفاع الخاص وهو الاستمتاع بوجهها من ذا لا يصح بلفظ التمليك فضلا عن الاجارة والاعارة وليس للوارث ايضا وطيها لتعريض الحمل المعرض للتلف والعجز عن القيام بحق الموصى له كذا قيل وفيه نظر لو لم يكن اجماع اما ما عدا الوطي من النظر واللمس فلا كلام في جوازه للوارث بخلاف الموصى له ثم لو وطي هذه الجارية فان كان الواطي اجنبيا فلا اشكال في لزوم العقر انما الكلام في مستحقه فان فيه وجهين من ان الوطي ليس حقا للموصى له فلا يملك بدله فهو لمالك العين وان لم يستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجارية لو كانت حرة فان بدل وطيها لها الا لمن يستحق منافعها ومن ان الموصى له وان لم يستحق الاستمتاع بها الا ان العقر ليس بدلا حقيقيا عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا يعامل معها معاملة الاموال ولهذا لا يعاوض عليها ولذا لا يصالح عنه ولا يسقط ولا يستحق بعقد غير العقد المعهود فما جعله الشارع من المال بازاء الوطي ليس عوضا حقيقيا عنه حتى يستحق بدخوله في ملك من لم يستحق المعوض فهو بمنزلة منفعة جديدة حصلت للموصى بها وكذا حكم الصداق لو زوجها بها وليس لاحدهما الاستقلال به ويحتمل كالمرهونة ثم ان اتت بولد من الوارث فلا اشكال في حريته وفي استحقاق الموصى له قيمته وعدمه وجهان وان اتت بولد من الموصى له فقد ذكروا انه ايضا حر لانه ولد شبهة لزعم الواطي الاستحقاق ولو علم الحرمة فالظاهر انه زنا والولد رق وفي استحقاق الوارث القيمة عليه وجهان وفي الولد من الاجنبي ايضا الوجهان ولو قتل هذا العبد عمدا بطل الوصية ويستحق الوارث القصاص ولو قتل خطأ احتمل استحقاق الوارث تمام الدية لانتهاء مدة الوصية بموت الموصى به ويحتمل تقسيط الدية على الرقبة المسلوبة وعلى التفاوت الحاصل بين ذي المنفعة ومسلوبها ويحتمل ان يشترى بقيمته جارية تكون بدلا عن المقتولة ولو جنى عليها فانه لم يؤثر في نقص منفعتها فالظاهر ان الدية للوارث والا يقسط على الرقبة والمنافع ويحتمل اختصاص الوارث بها في كره لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطها كان للورثة الانتفاع به لا ما يوهب للعبد نسيا انتهى وكيف كان فالمشهور انه اذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الوارث لا يعلى نفسه لانها تابعة للملك ومنه يظهر وجه الحكم فيما لو اوصى بخدمته ما دام العمر الا انه يحتمل هنا ان يكون حكمها بسببه المنفعة او العين والا لزم الضرر ويحتمل ضعيفا كونه على الموصى له والموصى له التصرف في المنفعة بطرف الاجر الخاص المملوك منافعه وللوارث التصرف في الرقبة ببيع وعتق من غيره فرق بين الموصى بمنفعته مؤبدا او غيره ويحتمل منع البيع في المؤبد لانه بيع مسلوب المنفعة وقيل انه يجوز الانتفاع في العتق نعم لو قلنا عدم صلاحيته للعتق اشكل الحكم واذا بيع او اعتق فلا اشكال في انه لا يبطل حق الموصى له بذلك لعدم المبطل واذا اوصى بقوس له انصرف اطلاقه الى الواحد قوس النشاب وهو العجمي وقوس النبل وهو العربي والحسبان وهو على ما قيل قوس يكون سهامه صغارا يجمع في قصبة ثم يرمى بها فتفرق بين الناس فلا ترمى بشيء الا عقرته اشدها واما قوس البندق ونحوه فلا يفهم الا مع قرينة صارفة عن تلك الثلاثة تدل على غيرها فيتبع مفاد القرينة وكل لفظ وقع على اشياء باعتبار جامع ضع له كون وقوعه وقوعا متساويا او يكون متواطيا لا مشككا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا من افراده لان اعيان اموال الميت باجمعها حق الوارث

الاستقلال في الوصية حتى لا يلزم تبديلها وحتى يصدق كون الارث بعد انفاذ الوصية وهو يحصل باختياره الورثة اذ لو كان للموصى له الامتناع من اخذ مختارهم لكان له سلطنة اخرى على تعيين الموصى به غير التسلط على العمل وما نحن فيه اشبه شيء ببيع الكلي من صبرة معينة بل ببيع الكلي في الذمة ايضا ومما ذكرنا ظهر ان الحكم لا يختص بما اذا امر الموصى باعطاء الكل حتى يتوان الامتثال يحصل بكل فرد بل الكلام في استحقاق الموصى له للتعيين والا فالحكم في المقام وضوح وان عبر عنه الموصى بالكتاب ثم لو فوض الموصى على انه ما اختاره من الافراد المملوكة كان الخيار للموصى له هذا كله لو كان وقوعه على الاشياء باعتبار جامع موضوع له اما لو كان باعتبار الوضع للفظ لكل من تلك الاشياء فان علم ارادة الميت من اللفظ على طريق عموم الاشتراك فهو كالوضع للفظ المشترك والا فالحكم فيه القرعة ولعل مستند المشهور في الحكم بتخيير الوارث هو دعوى ظهور المشترك في كلام الموصى او المسبب في ارادة الميت فان تمت والا فالاقوى فيه القرعة لتمام الموصى له شيئا معينا في الواقع فاختيار الوارث لا يؤثر في موافقته الموصى به واما دعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظي بناء على جريان اصالة البراءة والتخيير بين المحتملات فيه فتبطل باصل ممنوع مع وجود الفارق كما لا يخفى واصالة عدم استحقاق غير ما يختاره الوارث لا يثمر في وجوب انفاذ الوصية على وجهها ولا لمعارضته باصالة عدم استحقاق ما يختاره واعلم ان قول المصنف قدس سره ولو قال اعطوه قوسا ولم يكن له الا قوس واحد انصرف اليها من اي الاجناس كانت غير متفرع على شيء مما تقدم نعم يتفرع عليه ما ذكره من قوله ولو اوصى براس من ماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ولا يتوهم منا بثوب حق للماليك فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى وكما يترتب على الوصية بالكلي تخيير الوارث كذلك يترتب عليها انه لو هلك مما ليكه بعد الموت الا واحدا تعين ذلك الواحد للعطية لامكان العمل بالوصية فيجب فان ماتوا اجمع بطلت الوصية ولو كان الموت تدريجيا لم يبعد كون موت الاخير في ملك الموصى له فيجب عليه تجهيزه وفي كره لو مات احدهم بعد موت الموصى وقبول الموصى له فللوارث تعيينه فيه ويحق عليه تجهيزه واخذ قيمته ان قتل وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية بل ينتقل الى البدل فللورثة ان يعينوا له من شاؤا او يدفعوا اليه قيمته ان صارت اليهم الا ان رجع على الجاني وفي المقتول الخبر لما ذكرنا المؤيد لو قتلوا في حياة الموصى ظهر البطلان الوصية واحتمال تعلقها بالقيمة ليس له وجه ظاهر واعلم انه لا اشكال في انه تثبت الوصية مطلقا بشاهدين مسلمين عدلين كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل هذا مع تمكن الموصى من اشهاد العدلين واما مع الضرورة المحققة بمجرد عدم التمكن من اشهاد عدلين مسلمين عند ارادة الوصية وان لم يتحقق شهادة عدلين من خصوص اهل الكتاب من اهل الذمة في الاموال خاصة والاصل في المسئلة قبل الاجماع من الكتاب شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان الاية وقوله او اخران عطف على اثنان بعد ملاحظة الاتصاف بالعدالة فيدل على اعتبارها في الاخرين ولو نوقش في كون العطف بعد الملاحظة كون في اعتبار العدالة بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى اطلاق الاية كبعض الروايات عدم الاختصاص في اهل الذمة الا ان الاطلاق في الاية منصرف الى الغالب في زمان صدور الاية من عدم اختلاط المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار نعم في بعض الروايات الحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من الذمي معللا بقوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن المشهور خلافه لان اطلاق الذمة في كلامهم ينصرف الى خصوص اهل الكتاب وان كان المجوس اهل ذمة بقاعدة ولو سلم الاطلاق كان ذلك مخالفا للرواية المشترطة بعدم اهل الكتاب وهل يعتبر في الوصي العدالة قيل نعم ومال بل عن الغنية الاجماع عليه لان التسلط على مال الغير لا يولى له يتوقف على كون المسلط عليه امينا والفاسق لا امانة له للعلة المنصوصة في الاية الموجبة للتثبت فانما اوجب عدم الاعتماد بخبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو التعرض للندامة الحاصلة من الاعتماد عليه ثم متعلق الوصية ان كان مال الورثة الصغار والكبار كان تولية الفاسق عليه اجحافا وتعريض الورثة للضرر وان كان ثلث الموصى او صرفه لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية تولية لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصى انما جعله حقا للغير على هذا الوجه الخاص وهو ان يكون النظر فيه لذلك الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما للوصية ولا لزم على تقدير موت الوصي او عجزه او ظهور خيانته انتفاء الوصية وليس كذلك اجماعا فتولية الفاسق على مال الفقراء فيما نحن فيه مطلب اخر لم يمضه الشارع لمخالفته للمشروع عموم مثل قوله جائز للميت ما اوصى به ان شاء الله لو سلم عدم اختصاصه بالقيود المعونة للوصية الراجعة الى انحاء الوصية نظرا الى الوقوف على حسب ما يقفها اهلها في عدم الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا يشمل جعل الوصي فاسقا بعموم التعليل في اية التثبت الظاهر حكومته عليه ولذا لم يجز للحاكم ان يولى الفاسق في الامور الحسبية لم لا استيمان الفاسق على مال الولد الصغير وبالجملة عموم التعليل مانع عن تولية الفاسق على امر الا من الذي لا يجب ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة فيها كتوكيل الفاسق في ماله وابداع ماله فان المقصد ليس استصلاح المال ولذا جازت هبته للفاسق وفيما نحن فيه هذا مع ان ابقاء الوصية على ما اوصى وعدم تبديلها يحصل بالتزام ضم امين الى الموصى المذكور ليكون ناظرا عليه كما يظهر من العلامة في كره في مسئلة الايصاء الى الخائن هذا ومما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ما قيل من انه لا يعتبر العدالة لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع وقد عرفت ان مبنى هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة بل ولا عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل وتولية الغير على حق الغير يعتبر فيه ملاحظة عدم المفسدة بل

علي ما اوصي به

من ذلك يظهر ايضا ضعف قولهم لا تنها ولاية ما بعد الاحياء الموصي فيتحقق بتعيينه فقد عرفت انه ليس للموصي تعريض مال الوارث للتلف وكذا تولية الفاسق على ما جعله للفقراء التي يرجع الى عدم تعلق غرضه بوصوله اليهم ودعوى انه قد يثق بايصاله اليهم خروج عن المتنازع اذ النزاع في الفاسق مع قطع النظر عن صفة زائدة توجب الظن بفعله نعم قد يشكل فيما لا حق للغير فيه وانما الحق للميت مثل ما اذا جعله في صيام او صلاة فيما يرجع الى الميت في النيابة في العبادات فانه لا دليل في المقام على وجوب مراعاة المصلحة وعدم المفسدة الا ان يدعى ان المال المذكور يصير بالوصية محبوسا على المصرف المذكور ولا تسلط للميت عليه فيجب صرفه في المصرف المذكور فلا يجوز ان يتولى ذلك من لا وثوق بفعله وتولية الميت له يكون توليته على المال في زمان لا له عليه ادلة نفوذ الوصية تدل على تسلطه على ماله فاذا جعل ماله محبوسا في مصرف كان هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك الى من لا وثوق بفعله وفي ذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على وقفه باي وجه كان الا انه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه ليس له ان يولي امره الفاسق ودعوى ان التولية ليست بعد الوقف والوصية انما هي في ضمنهما مدفوعة بما عرفت من ان التولية ليست من العقود اللاحقة لنفس الوقف والوصية وانما هي جعل مستقل في ضمنهما يشبه الشروط في ضمن العقود بل اولى بالاستقلال ولذا لا يبطل اصل الوقف والوصية بتولية الفاسق بناء على اشتراط العدالة وانما يلغو التولية لكن الانصاف ان المسألة لا تصفو عن الاشكال فان التولية في الوقف يرجع الى التولية على مال الغير وهو الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فدعوى وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عليه فيما لا يرجع الا الى نفسه من مصارف الثلث محل نظر فكان القول بالتفصيل في المسألة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان يصير حقا بنفس الوصية كالوصية للفقراء فيعتبر فيه العدالة وبين ما لا يتعلق بحق الغير ولو كان يصير حقا بحق الميت مثلا فلا يعتبر لا يخ عن قوة واولى منه ما لا يتعلق بالمال اصلا كالوصية بمباشرة بعض الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل حكي عن المهذب بنسبته الى بعض لكنه مبني على تسليم اشتراط العدالة في متولي الوقف الذي مبناه على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف والوصية حقا للغير وهو وان كان مشهورا بل حكي عن بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرنا في وجهه من عدم الفرق بين تولية نفس الواقف والموصي في ضمن الوقف والوصية وبين توليته غيره من الحاكم او من عدول المؤمنين في وجوب مراعاة المصلحة فيه يمكن الاستشكال فيه بان المسلم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف والوصية حقا للغير واما وجوب ايقاع الوقف والوصية على وجه لا يهمل فيهما حق الموقوف عليه والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على الظاهر المصرح به على جواز جعل النظر في الوقف لنفسه وان كان فاسقا بل صرح في التحرير بانه لو جعل النظر الى الارشد عمل به وان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم العدل اليه بل صرح في كره في مطلق المتولي لو اشترط التولية لغيره بظن العدالة ثم قال ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه انتهى فاشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الورثة محل تامل ثم انه على تقدير اعتبارها ليست على حد سائر الشروط شرطا واقعيا في وصاية الوصي وان لم يعلم به الموصي بل هو شرط علمي لصحة الايصاء فلو اوصى الى من لا يعلم عدالته لم يصح الايصاء وان كان عدلا في نفس الامر ولو اوصى الى من ظاهره العدالة وكان فاسقا في نفس الامر صحت وصايته ونفذ عمله على طبق الوصية وليس ضامنا كالاجنبي فلو تبين فسقه حين العمل ولكن ثبت مطابقة عمله للوصية بشهادة عدلين لم يضمن ولو اوصى الى فاسق جازما بانه يقوم بما اوصى به واتفق كون تصرفه على طبق المصلحة صح وبالجملة فاشتراطها هنا نظير اشتراطها في الاستنابة للعبادات اللازمة فالشرط في الحقيقة هو وثوق الموصي شرعا بسبب العدالة او حقيقة من جهة القطع بعدم المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو الذي يقتضيه استدلالهم بان الوصية الى الفاسق ركون اليه في افعاله المنهي عنه بالاية وانها امانة والفاسق غير مؤتمن لوجوب التبين في خبره وقد صرح بما ذكرناه جامع المقاصد وصاحب المسالك وغير واحد ممن تاخر عنهما ونسب الى التذكرة ولم اجده فيها نعم يظهر من بعض كلماته في التحرير قال لو اوصى الى الخائن فالاقرب بطلان الوصية وكان كمن لا وصي له ولو قيل بجوازه وضم امين اليه ان امكن الحفظ والا فلا كان وجها انتهى فان ظاهره انه لو طابق عمله الواقع ولو تبين ذلك فيما بعد او علم من اول الامر عدم خيانته صح ذلك وقال في المنتهى بعد اشتراط العدالة في الوصي فلا باس في الوصية الى المرأة اذا كانت ثقة قلنا مامونة انتهى فاستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها والظاهر ان ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر من استدلالهم واستغراب بعض المعاصرين ذلك من صاحب الرياض مما فاته لقد كل من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط كالعقل ونحوه الظاهر في انعدام المشروط بانعدام الشرط استغرابا لما اتفقوا عليه في الشهادة كلما تم الى ما يستفاد منهما بادنى تامل ان العدالة انما اعتبرت طريقا شرعيا الى الواقع فاذا احرز الواقع لم يضر انتفاؤها ثم ان الوثوق المذكور شرط لتحقق ولاية الوصي فكما انه لو اوصى الى فاسق كان لغوا غير مؤثر فلو اوصى الى من يعتقد عدالته فاعتقده الغير فاسقا لم يكن له ترتيب احكام الوصي عليه لان تصرفاته غير مامونة ولعل وصايته في الواقع فلا يكفي وثوق الموصي فقط فانها انما اعتبرت للوثوق بتصرفاته نعم لو كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة معه لاصالة صحة وصايته ونظير ذلك قيم الحاكم الذي نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا ثم ان مقتضى اشتراط العدالة في كلام الجماعة عدم كفاية عدم ظهور الفسق خصوصا بعد ملاحظة تعليل المنع في الفاسق بوجوب التبين في خبره الشامل للمجهول لكان للاجماع على الحاق المجهول بالفاسق في عدم الاعتناء بافعاله ولاطلاق ادلة اعتبار العدالة في موارد اعتبارها هو اعتبار وجودها

انا يوجب الوثوق بفعل الشخص وقوله وعدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه بل لعدم الامن لعدم الرادع الموجب للوثوق به الا ان الفسق بنفسه ليس امارة للخيانة ومخالفة الحق وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول فتحقق من ذلك ان الوثوق المحرز للملكة العدالة شرط ينتفي المشروط بانتفائه المتحقق في المجهول الحال ولا يحتاج فيه الى نفي الملكة باصالة عدمها كما في غيره من الشروط المشكوكة لان الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة وهو معلوم الانتفاء في المجهول لا ان نفس الملكة شرط والاصل عدمها عند الشك ولذا لم يكن طرح خبر مجهول الحال متوقفا على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا هنا بل ولا في المقامات التي تعتبر فيها العدالة لاجل الوثوق نعم الا على مذهب من جعل الاسلام او عدم ظهور الفسق دليلا على العدالة والكلام بعد الاغماض عن هذا القول والفراغ عن بطلانه بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة ولا يجعل الفسق مانعا الا انه يدعي اصالة العدالة في المسلم المجهول الحال وكيف كان فالظاهر ان المسألة هنا وفي نظيره من المقامات لا ينبغي ان يكون محلا للخلاف والاشكال نعم حكى صاحب المسالك هنا القول بكفاية عدم ظهور الفسق حيث ذكر في رد استدلال المشترطين للعدالة بان الفاسق ليس اهلا للاستيمان انه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان في قبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح وصفه بالفسق بل بعدمه وصفه فلابد من ادخاله في المدار الى ان قال وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه اما اشتراط ظهور عدالته ففيه بحث ثم قال واما ما احتج به على اعتبار ظهور العدالة بان الفسق لما كان مانعا فلابد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما هو الشان في كل مانع انتهى كلامه رفع مقامه **اقول** ليت شعري ما الذي دل على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون الفاسق محلا للاستيمان وما الذي دل على عدم استيمان الفاسق غير ما دل على وجوب التبين في خبره الذي هو بعينه جار في المجهول ولذا لم يقل احد بهذا التفصيل في غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة والظاهر ان القول به في المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره اخيرا من حكاية الاحتجاج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء في وجوب العلم بعدمه الا ان المانع والشرط اذا كانا وجوديين كان الاصل عند الشك فيهما العدم فينتفي المشروط ويثبت الممنوع لان الاصل بمنزلة العلم ولذا لو فرض الشرط عدميا والمانع عدميا كان الاصل عند الشك فيهما العدم فيثبت المشروط وينتفي الممنوع عكس الاول ثم على تقدير عدم اشتراط العدالة لو اوصى الى عدل حيث كونه كذلك ففسق بعد موت الموصي بما يرفع الاعتماد عليه ان كان الداعي الاعتماد عليه والاطمينان بفعله او مطلقا ان كان الداعي وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الداعي بمنزلة مناط الحكم والوصف العنواني فكانه وصى به ما دام عادلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون مرجع الداعي الى الوصف العنواني واولى بعدم البطلان ما لو علم كون الداعي غير العدالة او كان الفسق لا يرفع الوثاقة الداعية الى الوصية اليه او جهل بالحال فان في هذه الصور لا يعرف وجه للحكم بزوال وصايته وان ادعى الاجماع في المسألة على وجه يشمل هذه الصور الا ان الاقوى ما اخترناه والحلي ذكر من بقاء الوصية تمسكا بالاستصحاب تمت بما وجدنا من اوراق الوصية بعد هذه الا مسئلة منجزات المريض ولذا الحقناه به هنا لمؤلفه الشيخ على الشوشتري هذه الكلمات

مسئلة معلومة الخلاف بين علماء الاعلام من السابق

الى هذه الايام حتى قرع الخلاف اسماع العوام الاقوى ان ما اصطلح عليه الفقهاء وعبروا عنه بمنجزات المريض محسوب من الاصل وفاقا للمحكي عن ظاهر الكافي والغنية والمقنعة والانتصار والنهاية ومحكي في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والوسائل والرياض والمناهل وفي الرياض انه المشهور بين القدماء وعن زمان انه الاظهر في المذهب وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعله يكفي في المسألة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة مضافا الى الاستصحاب وعمومات لزوم التصرفات واطلاق ما دل على ان صاحب المال احق بماله ما دام فيه الروح وزيد في ... قوله فان قال بعده فليس له الا الثلث عن الكافي زيادة قوله فان اوصى فليس له الا الثلث وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) عن رجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث وحمله على غير المريض يابى عنه جعل الموت غاية للحكم كما هو واضح ومرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه قال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق ومرسلة مرازم قيل صفوان عن ابي عبد الله (ع) في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث وموثقة عمار عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابانه فهو جائز ورواية السكوني عن الصادق (ع) ان رجلا من الانصار توفي وله صبية له ستة من الرقيق واعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي (ص) فاخبره فقال ما صنعتم بصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمته ما دفنته مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس والظاهر منه نفاذ عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي راجعا الى اصل الفعل واقدامه على تضييع عياله وان لم يكن تصرفه نافذا ولا يضر اسناد الثمرة الى مما تقدم عنه بل لو لم يكن الا الاطلاقات المتقدمة في تسلط الانسان على ماله ما دام الروح في بدنه لكفى لضعف ما يعارضها من الاخبار وغيرها كما

يجئ ويؤيده استقرار السيرة على عدم ضبط ما يعطيه الانسان في مرض من الصدقات وهبة الطبيب وشراء الادوية بما فيه من المثل ونحو ذلك
خلافا للمحكي عن الاسكافي والصدوق والمبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وفخر الاسلام واتباعهم
بل عليه عامة المتأخرين بما قيل بل في الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة واستدل له بما
عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد عن الثلث لو لم تحقق منا وما ذكره في المختلف من ان امضاء الوصية من الثلث والقول بخروج العطايا المنجزة من
الاصل مما لا يجتمعان لاشتراكهما في المقتضي لحصر الوصية في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار مثل قوله ع ان الوصية ترد الى
المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته بالمنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقول علي ع لا ابالي اضررت بولدي ام سرقتهم
ذلك دل على التسوية في عدم المشروعية بين اسرته والاضرار بالورثة المتحقق تارة بالوصية بازيد من الثلث واخرى بالمحاباة في ضمن العقود المنجزة مع
ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حكمة حصر الوصية في الثلث لامكان تجاوز كل من يريد الزيادة في الوصية الى عقد منجز غير معاوض
جميع ماله بدلهم فرارا عن رد الوصية مما دل من الاخبار على انه لا يستحق الانسان عند موته ازيد من ثلثه بحيث يستقل بالتصرف فيه مثل النبوي ان
الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وصحيحة علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث
والثلث كثير ورواية ابن سنان المروية في زيادات التهذيب عن الصادق ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه
المحكي عن العيادة عن الصادق ع الوصية على كل مسلم الى ان قال ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيحة شعيب
عن الرجل يموت ما له من ماله قال الثلث والمرئة كذلك وما دل على التفرقة في العطية بين حالتي الصحة والمرض مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله ع في
عطية الوالد لولده قال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي رواية جراح قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا
عن الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت جاز له ما وهبت من ثلثها وفي رواية ابي ولاد بل
هبته له فيجوز هبتها له ويحتسب في ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة ابي بصير الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان
معسرا فلا بناء على ان التفصيل بين اليسار وعدمه من جهة ملاحظة الثلث وما دل على امضاء العتق من الثلث اذا كان المعتق ازيد من الثلث مع ان
ابتناء العتق على التغليب مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن ع في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين
ثلثمائة درهم ولم يترك غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق
مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد في رواية اخرى وسائر ذلك للورثة احق بذلك وخبر
ابي بصير اذا اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية و
رواية اسمعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال
يبدؤ بالعتق فينفذ وفي الكل نظر اما الاصل فلوضوح فساده واما ما في المختلف من ان المقتضي لحصر الوصية النظر في حق الورثة فهو وان كان ربما
يستفاد من الاخبار الا ان التتبع في احكام المسئلة وفي غيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونها حكمة في الحكم لا علة يدور معها الحكم وجودا وعدما
والا لكان ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا من الثلث واما ما ذكر من لزوم اختلال الحكمة المقتضية لحصر الوصية في الثلث فنظائره في الفقه
اكثر من ان يحصى فان بيع الاثمان يعتبر فيه التقابض بخلاف الصلح عليها فيجوز الالتجاء الى الصلح وكذا الربا على فرض اختصاصها بالبيع مع ما ذكر في
محله من الحيل الشرعية لتحصيل ما يراد اخذه من الربا وبالجملة فنعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال كما ورد في اخبار الربا جوابا عن اعتراض بعض العامة
على الامام ع الراجع الى ما ذكرنا من لزوم اختلال الحكمة بتحريم الربا واما ما دل من الاخبار على ان الانسان لا يستقل بالتصرف في ازيد من ثلثه في اخر عمره
فالظاهر منها الوصية اما النبوي فلان ظاهر التصدق بالثلث على الانسان في اخر عمره ان يعطي شيئا لا يستحقه وليس ذلك الا في الوصية فيها ينتقل
المال الى الموصى له في زمان لا يملكه وارثه والا فهو مالك ما دام حيا الا ان معنى للتصدق به عليه لتصرفه فيه بالتصرفات الناقلة والمتلفة نعم لو كان هنا ما يقتضي
بخروج الانسان عن المال الكلية والاستقلال بها عند الموت رخص الله له في الثلث كان هذا الترخيص حقيقيا بان يعبر عنه فافهم فانه لا يخ من دقة و
منه يظهر الجواب عن رواية علي بن يقطين والروايات الثلث التي بعدها فان السؤال عن المقدار الذي يستحقه الانسان من ماله لا يصح الا بان يكون الاستحقاق
في زمان يتحقق المقتضي لخروج المال عن ملكه فمعنى قوله ما للرجل من ماله عند موته اي مقدارا من المال يصح للرجل ان يجعله بحيث يصير بعد خروجه
عن ملكه مصروفا فيما يريد من تمليك احد له او الصرف في جهة وكان المستدلين بهذه الاخبار جعلوا الحجر على المريض مفروغا عنه عند السائلين عن الامام ع وانما
سئلوا عن المقدار المحجور فيه ولا يخفى ما فيه بل الذي يظهر للمتامل ان المفروغ عنه عندهم عند كل احد مع قطع النظر عن مشروعية الوصية تسلط
الورثة على جميع المال الى ان لا ينتفع تلك بتوصيته بان يصرف شيء من ماله بعد خروجه عن ملكه الى ما يريد لكن لما شاع حكم الشارع بنفاذ الوصية في
الجملة سألوا عن المقدار الذي ينفذ فيه الوصية فاجاب الامام ع بالثلث ليس هذا حجرا على الانسان ولذا يشترك فيه الصحيح والمريض فعدم المريض من المحجور عليه

بالنسبة الى الوصية بازيد من الثلث ليس على ما ينبغي وبالجملة فالمتامل في هذه الاخبار يظهر له ان السؤال عما يمكن ان يكون بعد الموت للانسان بان يوصي
في حيوته لان يصرف بعد موته لا عما يستقل الانسان قبل الموت بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الموت في هذه الاخبار على مرض الموت خلاف الظاهر بل
ليس من المجاز المتعارف كما يحتمل مضافا الى انه في ذيل رواية ابن سنان وظهرها في رواية الهداية قرينة على ارادة الوصية مما قرينا على غيرها
فان الاخبار يفسر بعضها بعضا ويكشف بعضها عن بعض واما ما دل على حكم العطية للولد فالظاهر منه الكراهة المسببة عن حصول التباغض بين الاولاد
لتفضيل الوالد بعضهم على بعض لعدم امكان حملها على الفساد وارادة ما يفيد المطلوب بعد عدم الكراهة قطعا ومنه يعلم ان المراد من الجواز في الرواية
الثانية هو عدم المرجوحية ويؤيده ما ذكرنا التفصيل في الثالثة من روايات العطية بين الاعسار والايسار لزوال علة الكراهة مع الايسار واما رواية
الابراء من الصداق فقد خدش فيه غير واحد بان الظاهر منها ما ثبت من عدم جواز هبة ما في الذمة مع ان الجواب عن سؤال الابراء لا يخص بحمله
على الكراهة من جهة الاضرار بالورثة مع احتمال الحمل في رواية ابي ولاد على ان المرئة يحتسب ذلك من ثلثها استحبابا رعاية للورثة لانها محجورة في الواقع
من الثلث واما روايات العتق فلا بعد في ارادة الوصية بالعتق منها لا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله في رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى
وقوله في رواية ابن همام وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث ومثله يحتمل في معقد اجماع الخلاف المتقدم فلا نعم ربما يابى عن حمل رواية ابن همام على الوصية
حكم الامام ع بتقديم العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام فهم تقديم الاعتاق في الذكر وربما يحمل الوصية
في هذه الرواية على ما يعم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى وربما يستدل لهذا القول ببعض اخبار اخر ضعيفة بما تقدم من ترك في تقريب الاستدلال بها وجوه
ضعيفة والانصاف ان كلا القولين لا يخ عن رواية بل روايات ظاهرة فيه الا ان روايات القول الاول لعلها اظهر ولو سلم التساوي كانت هي با
لتقديم اولى لمخالفتها المذهب الجمهور كما عن الانتصار والخلاف وغيرهما وربما يستغرب هذا الحمل بانه ليس في الاخبار على كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة
وهو غريب لان الموجود في اخبار علاج التعارض ليس الا الاخذ بما خالف القوم وان الرشد في خلافهم واما وجود الاشارة في المتعارضين الى كون ذلك مذهب
العامة فلم يعتبر فيها كما هو واضح هذا مع انه ليس هنا اخبار كثيرة ظاهرة كما عرفت هذا كله مع الاغماض عن الاجماع بين المحكيين مع الشهرة المحكية في الرياض على
وجه الجزم وبالجملة فالخروج عن قواعد لزوم المعاملات بتلك الاخبار مع ما عرفت مشكل جدا بل لعل الحكم المذكور اعني خروج المنجزات من الاصل مما لا
اشكال فيه كما لا اشكال في خروج الواجبات المالية من الاصل اوصى بها ام لم يوص بل الاشكال في خروج الواجبات البدنية منه اذا اوصى بها
مع وعدم ولنقدم البحث عنها بان حكم الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية فنقول مسئلة الاقوى وجوب الوصية بما وجب على المكلف
من العبادات البدنية التي فاتته لعذر او لغير عذر وفاقا لصريح غير واحد وظاهر اخرين من حيث ان الموصي لا يتمكن الا من فعل سبب الابدال وهو
الايصاء وجب فان المامور به في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدل لان مشروعية فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص وان فعل النائب كفعله بل فعله النائب
بادلة النيابة عن الميت انه قضاء منه وتدارك لما فات منه تدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل اما بنفسه او بمن يكون فعله فعلا له في ابراء الذمة ولا
ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد مشروعية كون استنابة المكلف كمباشرته فلا يقدح في وجوب المباشرة نعم في مقام لم يدل
دليل على مشروعية النيابة كالصلوة والصوم عن الحي والحج مع التمكن من المباشرة يتعين المباشرة لعدم ثبوت كون فعل الغير فعلا له في هذا
المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف فهو مامور بتحصيلها مباشرة فان دل دليل خارج على كون الواجب
توصليا كان حصوله من غيره مسقطا للوجوب عن المكلف ولا يحتاج الى نية النيابة وان علم انه من العبادات ولم يعلم كونه توصليا فان دل
دليل عموما او في خصوص المورد على مشروعية النيابة فيه وان فعل النائب في حكم مباشرة المنوب عنه كان الاستنابة مع فرض حصول الفعل
النائب نوع امتثال للواجب لا مجرد اسقاط واذا فرض كونه فردا من افراد الامتثال بحكم ادلة تنزيل فعل النائب منزلة مباشرة المنوب عنه رجع
الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة فالايجاد بالنائب فرد من المامور به فاذا فات المكلف بالمباشرة وتمكن من
الايجاد بالنائب المفروض فيما دل الدليل على ان فعل النائب بعد الموت تبرعا كان او بالاستنابة باجرة او بغيرها بمنزلة مباشرة الشخص لم يجب في توصيته
مسقطة للابدال لان البدل هو تحصيل الفعل بالنيابة لا مجرد الاستنابة وانما كانت استنابة الموصي مسقطة لانه لا يقدر على ازيد منها وهذا
المقدار وان لم يشمله الخطاب بفعل الواجب مثل قوله صل مثلا الا انه مستفاد مما ثبت من ان الامر بالمسبب المتوقف على امور غير اختيارية يرجع
الى ارادة ايجاد ما في وسع المكلف من المقدمات فان لم يكن ذلك مرادا من اللفظ فان حصلت الاسباب الموجبة في الامور الخارجة عن اختيار المكلف
فقد حصل الامتثال والا سقط الامر فالايصاء بفعل الصلوة نيابة عنه يسقط معه الامر بالصلوة على كل تقدير سواء حصل من النائب ام لم يحصل
واستدل جامع المقاصد على وجوب هذه الوصية بعد نفي البعد عنه بان فيه دفعا لضرر العقاب عن نفسه وفيه انه ان اريد العقاب على ترك مباشرته
حال الحيوة ففيه انه قد يفوت الواجب لعذر يسقط العقاب مع ان العقاب على ترك المباشرة لا يندفع بالوصية وان اريد العقاب على ترك الوصية فهو
اول الكلام اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرنا وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب لما كان بدلا عن الايجاد بمباشرة ومرجع الامر بالايجاد بالنائب

الى حال المكلف على اعمال ما في قدرته من المقدمات والمفروض انه لا يقدر من ذلك الا على الايصاء كان الايصاء مستقلا للتكليف وان لم يحصل نفس البدل الواجب وسواء اجاز الفعل بالنائب فانهم ربما يستدل ايضا بعموم معاقد بعض الاجماعات الدالة على وجوب الوصية ... المشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها للاصل وعموم ادلة الارث والوصية وان ... منضح اد لتها عدم اخراج الواجب البدنى لها وحكى عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج لاطلاق الدين عليهما في الاخبار المستفيضة المحكى اكونها من افراده او ثبوت احكامها لها ويؤيده ما ورد من تعليل اخراج حجة الاسلام من اصل المال بانها دين عليه في رواية اخرى ... انها بمنزلة الدين الواجب في قولهم دين الله احق بالقضاء ويرد على الاول انه ان اريد الاطلاق التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تامل في تلك الروايات اوادة مجرد اشتغال الذمة بها ولا بدية فعلها والاستراحة منها لا ثبوت جميع احكام الدين المالى حتى في وجوب اخراجه من الاصل وان اريد بالاطلاق الحقيقة فيكون الدين اسما لمطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى وهى ان كل دين يخرج من صلب المال ... لان المخرج من صلب المال انما كان من جنس المال والواجب البدنى لا معنى لاخراجه من صلب المال واخراج اجرة الاستيجار مبنى على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض ان نفس الصلوة دين لا انه الواجب على الميت دون بذل الاجرة والضابط ان الوجوب اذا تعلق ببذل المال كان المال الواجب بذله دينا يخرج من اصل التركة وبذل واذا تعلق بفعل بدنى فالدين نفس الفعل والمفروض عدم قابليته لان يخرج من التركة وينتفى من ادلة الارث وكون اجرة ادائه دينا فرع وجوب بذلها اذ المال ما لم يجب بذله لا يصير دينا ووجوب بذل الاجرة في المقام عين المتنازع فان قلت ان ذلك لما وجب على الميت الايصاء كما تقدم ومرجعه الى الامر ببذل الاجرة للاستنابة قلنا الموجب لصدق الدين هو وجوب البذل على الميت ووجوب الامر به عليه بل اذا وجب الامر بالبذل يصير الامر بالبذل واجبا مثل الصلوة فصح اطلاق الدين عليه ثم اذا تركه فقد مات تاركا لفعل يقضى اداء عليه ومما ذكرنا يظهر ان كل من اطلق في فتواه او معقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل اراد بقرينة قوله يخرج من الاصل الواجب القابل للاخراج من مال الميت بان يكون نفس بذل المال او متوقفا عليه والصلوة عن الميت غير البدنى اداء دينها وفعل النائب ليس كذلك نعم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل للاخراج من المال لتوقفها على بذل المال لكنها ليست واجبة على الميت بل الواجب عليه الامر بها فما هو واجب في ذمته غير قابل للاخراج من المال وما هو قابل غير واجب وكذا الكلام في قولهم ان غير الواجب يخرج من الثلث فان المراد به ما كان من الامور الغير الواجبة الموصى بها قابل للاخراج من المال مثل الزيارة مستحبة لكن لو اوصى بنفسها بان قال للوصى تبرع عني فهو بمنزلة قوله صلوا عني لا يخرج من المال الصلوة بل يجب على الوصي مباشرتها ان فهم من الكلام وان فهم ارادة مطلق التحصيل جاز له الاستنابة من ماله لا من مال الميت وهكذا قوله صلوا عني ولما اذا اوصى بالاستنابة من ماله بان اراد تحصيل الزيارة منه فانه يخرج من ثلث ماله كما لو اوصى بتحصيل الصلوة من ماله لا يجب على الميت تحصيل الصلوة من ماله الى الواجب عليه الامر بالتحصيل وتحصيله فهنا افعال ثلثة لاشخاص ثلثة فعل النائب نيابة عن الميت وهو اداء لدينه واستنابة الوصي للنائب على الاداء وهو التسبيب للاداء دين الميت لامر الموصى الوصي بالاستنابة ومرجعه الى الامر بالتسبيب واما الواجبات المالية ففعل الوصي هو بنفسه اداء الدين الواجب على الميت بغير فعل النائب في الواجب البدنى فليس هنا الا فعل الموصى وهو الامر باداء الدين وهو اداء الواجب فيؤدى من اصل المال واما الحج فان قلنا ان الشرع جعله بمنزلة الدين ونص على اخراج المال المتوقف عليه من الاصل فلا اشكال فيحتاج الحاق غيره به الى دليل يدل على انه ايضا بمنزلة الدين واجب الدين قد عرفنا انها على تقدير الحمل على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد منها عموم التنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال الدين دون مثال الصلوة قلنا ان الحج نفس الدين مثل الصلوة لكن امر الموصى بتحصيله مستلزما لارادة بذل المال المقدمة له لما كان متوقفا على بذل المال بخلاف الصلوة فقوله للوصى حج عني مستلزم لقوله ابذل المال فهو بمنزلة قوله ابذل المال للزكوة والخمس والكفارة الا ان الفرق كون وجوب البذل في الامثلة نفسيا وفي مثال الحج مقدميا غير مؤثر ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اسم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع وقد صرح بعض من اجاب بخروج الواجب البدنى الموصى به من الاصل بتقديم الواجب المالى كالدين عليه اذا دار الامر بينهما وبانه لو لم يوص بالواجب البدنى لم يخرج من مال الميت الا بخلاف الدين مع ان ظاهر ذلك التنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك ح فلا بد من جعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في الخطابة وحاصله حيث ... تعليل الانتفاع الميت بخصائص وحجر كما ينتفع باداء دينه انه اذا كان ارضاء المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الاخرة فارضاء الخالق جل ذكره احرى بان ينتفع به في تلك النشاة ومثل هذا لا شك في وقعه في نفس العوام نظير قوله تعالى ان رب الارباب الصعيد ... ويرد على الثالث ان الاطلاق مسوق لبيان حكم اخر وهو ان مثل الصلوة والصيام مما ينبغي في مقابل ما لا يقضى من الفوائت من جهة ارادة بيان عموم القاضى المقتضى خصوصيتهما ويمكن ان يستدل بقوله في الرواية الواردة في احد المعتمدين احمد من ديته انه احق به منه من غيره فان المراد من الغير الوارث فظاهر احقية الميت بتركته من الوارث كما يقتضى ... منه من ... ابانة

اذ المفروض

قادح دين

عك

كل يقتضى اخراج من اجرة صلوة الفوائت وابراء ذمته منها والانصاف ان المسئلة محل اشكال لما ذكر من عموم ادلة الارث والوصية وعدم وجود ما ذكر مخصصا لها بل ادلة الدين تابعة بناء على ان اللازم من اخراج ما نحن فيه من الاصل مزاحمته لها تمت وبالخير عمت هذا صورة ما كتبه المؤلف سلمه الله هذا اخيرا وجد بخط الشريف منه في الوصية مع كثرة الاغتشاش والكتابة في الحواشى بدون العلاقة وقد رتبها بعدهمى القاصر اجزاه الله بذلك كما عفر لاستادى المرحوم اعلى الله مقامه

هذا ما كتب قدس الله روحه بخطه الشريف في بدو امره في النكاح وقد كتبت ذلك من خطه بلا واسطة وهو شرح على ارشاد العلامة بخلاف ما قبله من الح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وقد اختلف في انه حقيقة في الوطي والعقد او فيهما او مجاز فيهما على اقوال والظاهر ان المراد من العقد لا نفس الايجاب والقبول وهو الذى يعبر عنه في الفارسية بزن كرفتن وشوهر كرفتن ويشهد بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمالات والكلام فيه في مقاصد حسنة الاول في اقسامه وهى على ما في الروايات ثلثة نكاح بميراث وهو الدائم ونكاح بلا ميراث وهو المنقطع ونكاح بما يملك اليمين القسم الاول في الدائم والكلام فيه في مطالب الاول في بيان حكمه وادابه اعلم انه يستحب النكاح استحبابا موكدا خصوصا مع شدة الطلب ولا يختص بصورة الطلب للعموم مثل قوله تناكحوا تناسلوا وقوله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها وقوله ركعتان يصليهما رجل متزوج فضل من رجل يقوم ليله ويصوم نهاره ومن الاخبار يظهر افضلية النكاح من التفرغ للعبادة لو خاف ان يفضى تركه الى الوقوع في الزنا وشبهه كالنظر واللمس وغيرهما يجب مقدمة لترك الحرام لا فرق بين العلم بافضاء تركه الى الحرام وبين الظن به بل في الشك تردد وفي الوهم لا قطع العدم واما ادابه المستحبة فهو امور اختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الاصل كل ذلك بحكم الاخبار وشهادة الاعتبار قيل المراد بكرم الاصل ان لا يكون عن زنا والحق بالزنا الحيض وقيل فيه غير ذلك والمرجع في اغلب افراده هو العرف ومنها صلوة ركعتين والدعا بعدهما وذلك بعد ارادة التزويج كما يستفاد من الرواية وقيل بعد تعيين الزوجة كما يستفاد من الدعا ومنها الاشهاد على المشهور خلافا للعماني وجماعة فاوجبوه لمستند ضعيف لا يرفع به اليد عن الاصل ومنها الاعلان وهو ضد الاسرار ابلغ من الاشهاد لا ينافي الاسرار وهو مستحب من غير خلاف يحكى هنا ويدل عليه النبوي والخطبة امام العقد واقلها حمد الله والصلوة على محمد واله صلى الله عليه واله وكلها اضافة الشهادتين والوصية بتقوى الله والدعا للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر عن الرضا والصلوة ركعتين عند الدخول والدعا للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر بالماثور وامر المراة بذلك ووضع يده على ناصيتها وذلك في رواية ابى بصير الدخول ليلا للخبر عن الصادق والتسمية عند الجماع لئلا يشارك الشيطان فيه وسؤال الله الولد الذكر السوى والوليمة عند الزفاف وهو اهداء العروس الى زوجها وظاهر هذه العبارة ليلة الزفاف ولكن في الخبر فواعز الكم ليلا واطعموا ضحى ولا يبعد ان يراد به ضحى تلك الليلة فتكون الوليمة بعد الدخول وما يستفاد من بعض الروايات من الاطعام بعد العقد قبل الدخول فلعله على غير جهة الوليمة الموظفة وكيف كان فقد حدد وقتها في الاخبار بيوم او يومين واعلم انه يجوز اكل ما ينثر في الاعراس كما يجوز اصل النثار ونحوه مما هو مقتضى للعقلاء في هذه المقامات فيخرج بذلك عن الاسراف والاضاعة للمال لكن ينبغي جواز الاكل مع العلم برضا المالك والمراد ما يعم الظن الذي يطمئن به العقلاء في امثال المقام سواء حصل بشاهد الحال او باباحة القول وحيث جاز فهل يملك الماخوذ بالاخذ لا قولان نسبا الى المنتهى الاول لانه مال اعرض عنه صاحبه فيجوز تملكه كسائر ما يعرض عنه ويلحق بالمباحات الاصلية ولان المالك مسلط على ملكه فله اباحة تملكه لغيره وقد حصل منه ذلك بحكم ما يستفاد من النثار عرفا وعادة فيجوز للاخذ تملكه بالاخذ ويكشف عن ذلك السيرة الجارية بين الناس في معاملتهم للماخوذ معاملة الاملاك وتعاطيهم اياه على هذا الوجه ويمكن الجواب اما عن الاعراض فبان الاعراض الملحق للمعرض عنه بالمباحات هو ما قصد الاعراض عنه ولا وبالذات من غير تعلق القصد لا باخذ الغير له الا ما كان المقصود منه بالذات تصرف الغير فيه واخذ الغير له واستلزم الاعراض والا فهذا الاعراض ثابت في جميع الاباحات في المعاطاة مع ان احدا لم يستدل على حصول الملك فيها باعراض المالك عن العين وصيرورتها كالمباحات الاصلية الحاصل ان الاعراض قد يحصل بقصد او بالذات وقد يحصل في ضمن ارادة تصرف الغير واخذه واتلافه والملحق بالمباحات الاصلية هو الاول مع تسليم جواز التمليك لعموم الاثار المحقق فيما نحن فيه واما عن الثانى فلان تملك الاخذ ان كان ناشئا عن تمليك المالك فلم يقع من المالك شيء يدل على التمليك في النثار لا يستفاد منه الا الاذن في التصرف اذ ما كان ناشئا عن اباحة المالك تملكه كما هو ظاهر كلام المستدل ففيه ان الكلام في خروج المال بالنثار وحده ومع الاخذ عن ملك المالك الا انه يخرج لا يحتاج تملك الاخذ الى اباحة

ما هو الخاص عن العقد

لان الاشهاد

المالك

المالك فلك له بل بمجرد الخروج يجوز تملكه لانه شيء لا مالك لاحد عليه ومن هنا يظهر المنافاة بين الكلامين اذ لو سلم منه اباحة ملكه لغيره ولا يحتاج بعد الى اباحة التمليك بل له ذلك باباحة المعرفة فيحصل الاعراض بل حصل اباحة التملك فهو في الحقيقة تمليك من المالك فكيف يتملك بالحيازة كالمباحات الاصلية واما السيرة للدعاة فهي انما تدل على جواز التصرف في المأخوذ وتصرف الاخذ فاما كونهم في هذا الايدي على تملكه بالاخذ فاعل المالك موقوف على موت الاخذ والتصرف فيه تصرفا متلفا او كالمتلف كالبيع فيحكم بالملك قبل البيع آنا ما كما في شراء القريب المعتق على المشتري لكن الانصاف ان القول بالتملك بالاخذ اقرب من هذه التكلفات والدليل عليه هي السيرة الكاشفة عن ان النثار مفيد للتمليك بناء النثار على التمليك دون مجرد الاباحة ومنه يظهر ان المنثور لا يخرج عن ملكه بمجرد النثار بل لابد من الاخذ فما لم ياخذه فهو باق على ملك مالكه فالنثار والاخذ ايجاب وقبول فعليان ثم لو استندنا في تملك الاخذ الى اعراض المالك وصيرورة العين كالمباحات الاصلية التي يجوز حيازتها لكل احد توجه القول بخروج المنثور عن ملك المالك بمجرد النثار بل بمجرد التوكيل فيه لصدق الاعراض حينئذ ايضا ولكن قد عرفت ضعف هذا الاستناد وهل يجوز الرجوع الى الاخذ بما اخذ بناء على المختار من تملكه ام لا وجهان من اصالة اللزوم في الملك مع ان هذا التملك لا يزيد على المعاطاة بناء على افادتها الملك بل هي اولى باللزوم من حيث انها معاوضة وما نحن فيه تبرع محض او اشبه شيء بالهبة المجردة ثم ان المعتبر في التملك هو الاخذ ولو بان يبسط حجره او طرف رداء او ياخذ طبقا كبيرا الا ان لا يرضى المالك بالاخذ بهذا النحو فلا يكفي في الاخذ مجرد وقوعه في يده او حجره او عمامته بل لو اخذه غيره ملكه نعم لو استندنا في التملك الى اعراض المالك جاء الاشكال الا فيما اذا تعشش طائر في ملكه او وقع صيد في شبكته بغير قصد لا يبعد الحكم بعدم التملك في امثال ذلك انشاء الله تعالى ومنها يجوز للرجل ان ينظر الى وجه من يريد تزويجها والى كفيها اتفاقا على الظاهر المصرح به للحسنة كالصحيحة لمسلم بابرهيم بن هاشم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يريد ان يتزوج المرأة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وحسنة هشام وحماد وحفص عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ورواية الحسن السري قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتاملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال لا بأس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ثم ان الحسنة الاولى وان كانت باطلاقها مجوزة للنظر الى غير الوجه والكفين الا ان الثابت من نظر الى المرأة بحكم العرف هو النظر الى الوجه واليدين لانهما موقع النظر غالبا وغيرهما مستور غالبا بالثياب مضافا الى ان تخصيص النظر المجوز في الحسنة الثانية بالوجه والمعاصم ابتداء لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر وان لم نقل بمفهوم اللقب واوضح من ذلك الرواية الثالثة لاشعارها بذلك بعد ان قال ينظر اليها فان ينظر الى خلفها والى وجهها فكان هذا التقييد بعد الاطلاق لدفع توهم ارادة الاطلاق المتوهم من بادي النظر من الفقرة الاولى والمراد بالنظر الى خلفها النظر الى قامتها المستورة بالثياب من خلفها والمراد بالمعاصم في الحسنة مما ذكر من موهنات الاطلاق المتوهم في حسنة محمد بن مسلم بنحو من المعتبرة المعتضدة بالتعليل المذكور فيها بانه يشتريها باغلى الثمن المقتضي لجواز النظر حتى يندفع الغرر يظهر ضعف ما قواه بعض متاخري المتاخرين من جواز النظر الى الجميع حتى ما عدا العورة تمسكا بالاطلاق المذكور واما التعليل المزبور فالمراد ان اداء المهر للمهر الخطير كما هو الغالب يجوز النظر الى ما يندفع بالاطلاع عليه معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما ولا يخفى ان ذلك يندفع بالنظر الى الوجه والكفين اذ يستدل بهما غالبا على حسن سائر الاعضاء وقبحها من حيث الخلقة واللون المطلوبين فيها واما الحاصل من جهة العيب الغائر فانه لا يندفع بملاحظة جميع الجسد ما عدا العورة ايضا بل لابد من [illegible] الحاصل ان ملاحظة الاخبار الواردة في المسئلة بالنظر الجلي وان كان يؤدي الى الحكم بجواز النظر معظم الاوان ولاحظها بدقيق النظر لا تورث جراءة على الخروج عما دل على حرمة النظر الى الاجنبية الكلام في المرأة اقلنا في المسئلة الاتية بجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وان كانت ذات تعليقها الفرق بين من يريد تزويجها ومن لا يريد تزويجها ويمكن الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير مرجوح اتفاقا وفي المسئلة الاتية مرجوح اتفاقا كما يظهر من الجماعة بان النظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختيارها وانها حسنة خلقة ولونا تصلح لان يزوجها ويعاشرها ويقضي بها شهوتيه النظر والملاعبة في المواقعة ام لا والنظر بهذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها العقد عليها لان ادلة الجواز كما سيأتي على ذلك بل النظر بهذا الداعي لا ينفك غالبا عن الريبة بناء على ان المراد بها ما يخطر بالبال من النظر ولذا اشترطنا في مسئلتنا هذه في جواز النظر ان لا يمنع من تزويجها مانع فعلي مثل كونها ذات بعل او معتدة وان يكون المقصود بالنظر الاختبار لا التلذذ نعم لا بأس بحصول اللذة بالنظر وان علم بها قبله وان يحتمل ان يطلع بالنظر على ما لم يطلع عليه قبله لانه المتبادر من سياق الاخبار وتعليلها ثم لا يشترط في قصد تزويجه مادة فانه المسوغ ليس كالبصر ولا يقتصر في النظر على مرة واحدة بل يجوز تكراره بشرط ان يحتمل ان يعتبر الثاني ما لا يفيد الاول لاطلاق الاخبار المعتضد بالتعليل الدال على ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلونها وخلقها فيجوز اذا توقف على تكرار النظر وكذا مقتضى اطلاق الاخبار جواز النظر من غير اذن منها ثم انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد تزويجها ام لا وجهان اقواهما الاول لما يستفاد من التعليل في اخبار المسئلة فان الرجل اذا جاز له النظر لان لا يضيع ماله الذي يعطيها على جهة الصداق وغيره فلان يجوز للمرأة لئلا يضيع بضعها اولى سيما مع ان للرجل مناصا عن المرأة بالطلاق اذا لم يجدها على ما يريد بخلاف المرأة وبالجملة حيث دلت الاخبار على

ان الرجل يشتري باغلى الثمن فيجوز له النظر استفيد منها ان المرأة ايضا تبيع نفسها وبضعها ولا يبعد انه اعلى ثمن وبذلك ظهر ضعف القول الاخر مستندا الى عدم الدليل فانه ناش عن عدم التدبر في مفاد التعليل وكذا يجوز النظر الى امة يريد شرائها وتحقيق ذلك في كتاب البيع المشهور كما في كلام جماعة جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن اذا كان النظر بغير ريبة او قصد التلذذ ومستند المسئلة ضعيف مجبور ولضعفه طرحه الحلي والفاضل في المختلف على ما حكي عنهما ولا يجب اخذه الاخرون يجوز للرجل ان ينظر الى جسد مثله عدا العورة او مع قصد التلذذ وان ينظر الى الزوجة ظاهرا او باطنا متلذذا او بشهوة في ذلك عورتها وغيرها وفي حكم الزوجة امته الغير المزوجة واما المزوجة ففي كلام غير واحد المعروف بينهم انها كالاجنبية وكذا المكاتبة والمشتركة اما المرهونة والموجرة ففيهما كلام يجوز ان ينظر الى المحارم ايضا وهي من يحرم عليه نكاحهما دائما بنسب او رضاع او مصاهرة عدا العورة وللزوجة كالزوج النظر الى جسد الزوج عورته تلذذا والى محارمها عدا العورة لا مع قصد التلذذ واعلم انه لا خلاف في انه لا يجوز للمرأة النظر الى الاجنبي مطلقا مع قصد التلذذ او الريبة ولا في انه لا يجوز مطلقا في غير الوجه والكفين واما فيهما مع عدم الوصفين فاختلف فيه فقيل بالجواز مطلقا على كراهية وقيل بالجواز مرة لا ازيد وقيل لا يجوز مطلقا الا للحاجة وهو الذي اختاره المصنف ره هنا وبعض اخر تمسكا بعموم ما دل على وجوب غض البصر وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن مؤيدا بمفهوم الاخبار المتقدمة في انه لا بأس بالنظر الى وجه من يريد تزويجها حيث اشترط في بعضها عدم الباس بصورة ارادة التزويج وبما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس وان زنا العين النظر وانه رب نظرة اورثت حسرة يوم القيمة وبمكاتبة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود ويجرى بالسيرة على منع النساء من ان يخرجن متكشفات ولان النظر مظنة الفتنة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب ولان امرأة خثعمية جاءت الى رسول الله ص في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما هذه جملة ما وقفت عليه من ادلة المنع وفي الجميع نظر اما اية الغض فلانها لا تفيد العموم واما قوله لا يبدين زينتهن فللتخصيص بقوله الا ما ظهر منها وفسر في الرواية المحكية عن تفسير علي بن ابرهيم بالثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار وفي موثقة زرارة لو لا القسم بن عروة بالثلثة والثالث في رواية ابي بصير بالخاتم والسوار ولا ريب ان ابداءهما مستلزم لابداء الكفين غالبا وفي صحيحة الفضيل قال سألت ابا عبد الله ع عن الذراعين من المرأة اهما من الزينة التي قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين فبعضها دال بظاهره على خروج الوجه والكفين عن الزينة التي يحرم ابداؤها واصرح منها مرسلة مروك بن عبيد لكن فيها زيادة القدمين على الوجه والكفين ولا تقدح لان طرح بعض الرواية لا يسقط باقيها عن درجة الاعتبار وفي الكفاية عن قرب الاسناد عن الحميري عن سعد بن زياد قال سمعت جعفرا ع يقول سئل عما تظهر المرأة من زينتها قال الوجه والكفين ومنها ايضا ما يستدل به صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر المرأة التي لا تحل له قال الوجه والكفين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع منها ما سيجيء في مسئلة جواز النظر لمعالجة المريض ومنها ما سيجيء في جواز سماع صوتها ومنها ما دل على كراهة القنازع والعقصة وتفش الراحة بالخضاب للمرأة وان نساء بني اسرائيل هلكن بهذه اذ لو وجب ستر الوجه والكفين كغيرهما لم يكره تزيينها كما لا يكره تزيين غيرهما كيف شاءت ومنها ما روي من دخول جابر مع النبي ص على فاطمة ع فراى وجهها اصفر من الجوع فدعى رسول الله ص فشبعت فعاد وجهها احمر واما فيما دل من اخبار المسئلة السابقة على اشتراط جواز النظر بارادة التزويج ففيه اولا ان سياق الشرطية ليس مفيدا للتعليق كما يظهر بالتأمل فيها مع انه لو سلم ثبوت المفهوم فقد عرفت ان الجواز هنا غير مشروط بما يشترط هناك من عدم قصد اختبار حسن المرأة خلقة ولونا وقبحها وقابليتها للمعاشرة والمباشرة وعدمها ولا شك ان النظر بهذا القصد معلق على ارادة التزويج مع ان الجواز هناك يراد به الاباحة بالمعنى الاخص وهو معلق على ارادة التزويج وهذا كله مع ان في الاخبار التي ذكرناها كفاية في الخروج عن هذا المفهوم بحمل الباس في المفهوم على الكراهة بل لعله ليس مخالفا للظاهر واما فيما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس فلانه ظاهر فيما كان عن شهوة كما لا يخفى وكذا ما دل على ان زنا العين النظر ويشهد له قوله ع وزنا الفم القبلة فانها لا تكون الا عن شهوة واما قوله رب نظرة اورثت حسرة فلانه على وجه الايجاب الجزئي واما في المكاتبة فلعدم دلالتها على وجوب التنقب اولا ولاحتمال كون الامر بالتنقب من جهة اباء الامرأة عن التكشف لكونها مترفة مستحيية عن ان تبرز للرجال فان ذلك مما استوى على كثير من النساء وان كان [illegible] يشق من جهة الغيرة والمروة وقد عرفت جواز النظر الى وجه من اراد تزويجها وكفيها اتفاقا [illegible] ان هذا شاق على كثير من النسوان سيما الابكار ومن اولى الاخطار ويؤيد ذلك انه قال ابو حنيفة لمؤمن الطاق استحل المتعة فلم لا ترخص نساءك يتمتعن ويكتسبن فقال مؤمن الطاق ليس كل الصناعات يرغب فيها ويؤيد ذلك ما روي ان امير المؤمنين ع قال لاهل العراق نبئت ان نساءكم يدافعن الرجال

في الطريق اما تستحيون ولا تغارون ان امير المؤمنين قال اما تستحيون ولا تغارون نساءكم يخرجن الى الاسواق يزاحمن العلوج وحاصل المرام
ان دعوى جابر تقتضيه الجمع ... ومن هنا يظهر وجه النظر فيما ادعى من جريان السيرة على منع النساء من ان يخرجن سافرات ولا يخفى ان هذا المنع ليس لكون
منع تكشفهن لمن ليس بمحرم بل هو لكونه ارتيب شيء فان اريد ان سيرة العلماء على منعهن ففيه ان هذا تمسك بالاجماع في محل النزاع ومن هنا يظهر التعجب
من بعض المعاصرين حيث ادعى في هذه المسئلة ان تطلع على النساء المستترات من المنكرات في دين الاسلام وقال في مسئلة جواز النظر
الى من يريد تزويجها بجواز النظر الى جميع جسدها فيا ليت شعري الطلع الى جسد المرأة الباكرة المخدرة من ولي الخطر بغير اطلاعها الاخبار خلقتها
ولو نهارا بلبسها للامور المطلوبة من الزوجات انكر عند الناس اذا اطلعوا على تطلع الرجل الاجنبي ام تطلعه على وجهها لا لقصد الاخبار المذكورة
بل لاجل معاملة او غرض آخر مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة وهل الانكار في المقامين الا لاجل الغيرة والاستحياء اذا كانت المرأة من اولى الاخطار
وذوات الاستار وسكنة الامصار واما فيما ذكره من ان النظر مظنة للشهوة ووقوع الفتنة ففيه ان المعهود من الشارع حسم المادة في امثال هذه
المظان بالحكم بالكراهة دون التحريم كما يعلم بالتتبع في الاحكام الشرعية مع انه استحسان لا نقول به ... على جواز النظر اليه
كما لا يخفى ثم ان الاخبار المجوزة مطلقة يشمل النظرة الاولى والثانية ... بالاولى ... ضعيفة لا تنهض لتقييد تلك
الاخبار ثم انك قد عرفت ان النظر اذا كان بقصد التلذذ فهو حرام كما ادعى غير واحد عليه او على خوف الفتنة يحمل ما ورد من ذم النظر في الاخبار
واما اذا لم يكن بقصد التلذذ لكن علم بحصول اللذة بالنظر او لم يعلم ولكن تلذذ في اثناء النظر فهل يجب الكف ام لا الظاهر الثاني لاطلاق الادلة ولان
النظر الى حسان الوجوه من الذكور والاناث لا ينفك عن التلذذ غالبا بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان فلو حرم النظر مع حصول
التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه مع انه لا قائل بالفصل بينهم وبين غيرهم ويؤيد ما ذكرنا ما رواه في الكافي عن علي بن سويد في الصحيح قال قلت
لابي الحسن اني مبتلى بالنظر الى المرأة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي لا بأس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة
ويذهب بالدين ... كثيرا ما يتفق له الابتلاء بالنظر الى المرأة الجميلة بانه حين النظر اليها في المكالمة معها بمعاملة او غيرها يتلذذ بالنظر
لمكان حسنها ولعل ذلك لما يشعر بكون الراوي من اهل الصنايع والحرف التي تكثر مخالطتهم النساء كالصائغ والبزاز حيث يكثر تردد النساء اليهم سيما
نساء اهل البوادي اللاتي لا يتسترن فسأل عن انه يجب الكف عن النظر عند التلذذ ام لا فاجاب بانه لا بأس بذلك اذا علم الله من قصدك مطابقة ما
تظهره من ان نظرك ليس لمجرد التلذذ حيث عبر عنه ... بالابتلاء ... لا عجالا بل الحاصل حين النظر ثم حذره عن الزنا
وحمل الرواية بعض من عاصرناه على النظر الاتفاقي وانه يحصل الاعجاب عقيب النظر فاجابه بانه اذا علم الله منك الصدق اي انك لم تتعمد النظر
فلا بأس ولا يخفى بعد هذا الحمل بل الظاهر ما ذكرنا من معنى الخبر نعم ينافي هذا الخبر ما رواه في الكافي في الحسن بابن هاشم عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول
اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر فان الرواية تدل على انه ع كان يكره التسليم عليهن لاحتمال التلذذ بصوتهن
فصورة العلم بالتلذذ اولى بالمراعاة الا ان يحمل على الكراهة بما لا غائلة فيه خصوصا بعد جعله ... عليه من الجزاء
واجر السلام المستحب وان كان الوارد على ذلك اكثر لكن لا يبلغ درجة الحرمة فتدبر واعلم انه قد عرفت الريبة ... بخوف الوقوع في المحرم وجعل خوف
الافتتان عبارة عنها ولا يبعد ان يكون المراد بها ما عن كشف اللثام ما يخطر بالبال عند النظر ولعل المراد بالميل الى فعل الحرام مع المنظور اليه من
الزنا والتقبيل ونحوهما والذاكرة النظر مع الريبة سواء فسرت بخوف الوقوع في الحرام او بخوف الافتتان او خطور ما يخطر بالبال من قبايح الاعمال اما
الاول فلظ واما الثاني والثالث فلان فيهما الفساد المنهي عنه ولما تقدم من صرف النبي وجه ... الخثعمية معللا بخوف دخول الشيطان بينهما ويشمل
كل واحد من المعاني الثلثة فيصلح دليلا لحرمة النظر مع الريبة مطلقا لانها باي معنى كان من الشيطان ثم ان المراد بالحاجة التي استثناها المص من تحريم
النظر الى الاجنبية هي الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة دون مطلق الحاجة والا فالنظر غالبا لا يكون الا لحاجة مع ان مطلق الحاجة لا دليل
على تسويغها للنظر المحرم وانما المسوغ هي الضرورة بحكم العقل والنقل وللضرورة موارد منها المرض فيجوز للطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية فضلا
عن سائرها ... للعمومات الدالة على اباحة الضرورات للمحظورات وخصوص صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال سألته عن المرأة المسلمة تصيبها
البلاء في جسدها اما كسر واما جراح في مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه فليعالجها
ان شاءت ولا يخفى ان هذه الصحيحة ... حيث ... جواز النظر الى المرأة في الجملة ... الاجماع على المستثنى غيرها ومنها
اداء الشهادة على المرأة وتحمل الشهادة عليها ومنها توقف انقاذها من مهلكة او مضرة على النظر وقد استثنى من الكلية بعض مواضع اخر غير
الضرورة منها ما تقدم من جواز النظر الى من يريد تزويجها او شرائها ومنها النظر الى فرج الزانيين ليشهد بالزنا عليهما عند الحاكم جوزه المص
في القواعد على ما حكي عنه ولا يخلو عن اشكال لان وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة ولا دليل على الاذن في تحصيلها اختيارا نعم لو حصلت اضطرارا

وجبت

وجبت الشهادة ومنها لو دعت الحاجة الى شهادة الرجال بالولادة فقد يجوز النظر الى فرج المرأة لتشهد بالولادة ومنها ما لو كانت المنظورة قاعدة
من النكاح لكبر سنها او ليست مظنة للشهوة لقوله تعالى ... فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن والثياب الموضوعة قد فسرت في حسنة الحلبي
وحريز بن هاشم بالخمار والجلباب ويظهر من صحيحة ابن مسلم وحسنة ابن حمزة اختصاصه بالجلباب وحده ولعله محمول على الاستحباب ثم ان وضع الخمار و
الجلباب يدل على جواز كشف الشعر والذراع ونحوهما مما هو مظنة الظهور عند وضع الخمار والجلباب ومنها ما لو كانت المنظورة غير بالغة فيجوز للرجل النظر
اليها للاصل وصحيحة الحلبي المروية في الكافي قال سألت ابا ابراهيم ع عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم
ومتى يجب عليها ان تقنع رأسها للصلوة قال لا تغطي رأسها حتى يحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض وفي رواية البزنطي المحكية عن الفقيه يؤخذ الغلام
بالصلوة وهو ابن سبع ولا تغطي المرأة منه شعرها حتى يحتلم ونحوها المحكية عن قرب الاسناد عن ابن عيسى عن البزنطي عن الرضا ع وفيها ان الروايتين
وان دلتا على جواز تكشف المرأة عند الصبي الا انهما تدلان على جواز نظر الرجل الى الصبية بعدم القول بالفصل اقول وفي هذه الاخبار حيث
خص السائل والمعصوم التغطية بالشعر والرأس ايماء الى جواز كشف الوجه والا لم يحتج الى ذكر شعر الرأس لانه كان نحو تخصيص في مورد التعميم اذ
كان ينبغي ان يقول متى تغطي المرأة عن الرجل مع عدم ذكر المتعلق ثم ان جواز النظر الى الصبية مشروط بعدم الوصفين السابقين اعني التلذذ
والريبة ويحرم معهما او مع مظنتهما يكره ولذا ورد في الاخبار النهي عن تقبيل الصغيرة البالغة ست سنين ووضعها في الحجر والنهي عن تقبيل الصبي
البالغ سبع سنين ثم ان ما ذكر حكم نظر البالغ الى الاجنبية واما نظر غير البالغ اليها فان كان غير مميز فلا يجب التستر عنه اجماعا لقوله تعالى
او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران الشهوة والتذوق نقله في الاصحاب الى جعله كالبالغ
البالغ ويجب على الولي منعه عن النظر وعلى الاجنبية الامتناع عنه والاولى ان يقال ان اريد ترتب ثوران الشهوة ترتبه فعلا على النظر فلا
كلام في التحريم وان اريد به ان يكون من شأنه ذلك كما هو ظاهر العبارة وان لم يترتب فعلا على النظر ففي وجوب منعه على الولي ووجوب التستر عنه
على المرأة نظر لعدم الدليل بل قد عرفت ان الروايتين المحكيتين عن الفقيه وقرب الاسناد مطلقتان في عدم وجوب تستر المرأة عنه المستلزم
لعدم وجوب منعه على الولي بحكم عدم القول بالفصل نعم لا بأس بالقول بالكراهة في المميز الذي يقدر ان يصف ما يرى لما روي في الكافي
عن الصادق ع من انه سئل امير المؤمنين ع عن الصبي يحجم المرأة قال ان كان يحسن ان يصف فلا ولعله مستند الى عموم الآية ولا يبدين زينتهن ... قال
اذا كان الصبي مميزا لكن الخبر ... تقدم وهو المخصص للآية نعم النظر الى العورة وتكشفها عنده مستثنى اجماعا على الظاهر
فيجب على الولي منعه عن النظر اليها ويحرم ابداؤها للرجال والنساء كشفها عنده واعلم انه كما لا يجوز للرجل ان ينظر الى الاجنبية كذلك لا يجوز للمرأة النظر الى
الاجنبي ان كان اعمى لعموم الادلة ويستثنى هنا ما استثني في ابناء المسألة حرفا بحرف واطلاق الاجنبي في كلماتهم وان كان يشمل البالغ وغيره لكن قد
عرفت في روايتي الفقيه وقرب الاسناد عدم وجوب تغطي الرأس عمن لم يحتلم ويلزم منه جواز نظرها اليه بعدم القول بالفصل وانه لا يعارضهما
رواية السكوني والآية ولا يبدين زينتهن لوجوب طرح الاولى وتخصيص الثانية نعم ربما يقال ان الآية تأبى عن التخصيص من جهة ان توصيف الطفل فيها
بالذين لم يظهروا على عورات النساء وهم غير المميزين مناف لارادة اخراج مطلق الطفل عن عموم التحريم لانه تخصيص في مقام ارادة التعميم وهو
كما اذا قيل اكرم العلماء الا زيدا الفاسق فانه يدل على خروج زيد الجاهل ايضا فانه يوجب هذا ... الصفة لا من جهة القول بمفهوم الوصف بل من جهة ان
ذكره موجب لتلك القرينة لاخراج غير مورد الوصف ايضا عن العموم وتركه مغن عنها وجوابه ان هذا اذا لم يظهر للوصف فائدة ترجح ذكره ان احوج الى
القرينة على تركه وان اغنى عنها لكن الفائدة موجودة لان حكم ابداء الزينة فيمن استثني في الآية ... بالمعنى الاخص ولا ريب ان عطف الطفل
عليهم المفيد لاتحاد حكمه معهم انما يصح في الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والا فالظاهر ممن على عورات النساء يكره ابداء الزينة عنده وان
كان غير محرم ولذا احتيج الى ذكر الوصف وكيف كان فالاقوى جواز نظر المرأة الى الصبي المميز مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة ثم لا فرق في الرجل
بين الخصي وغيره فلا يجوز نظرها الى الخصي كما لا يجوز للخصي ان ينظر اليها في غير ما استثني لعموم الادلة وخصوص رواية عبد الملك ومحمد بن اسحق
نعم في صحيحة ابن بزيع عن الرضا ع ان الاحرار لا ... منهم ... الشيخ حملها على التقية ويؤيد ذلك ... المعصوم عن الجواز في احد
وامر المسائل ... هذه المسألة في الاخرى ثم ظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق في المرأة بين كونها مالكة للخصي او غيرها لكن المحكي عن المص في
المختلف جواز نظر الخصي لمالكته على كراهة استنادا الى استثناء ما ملكت ايمانهن في الآية عن عموم ولا يبدين زينتهن والموصول للعبيد والاماء
وان تخصيصه بالاماء لا وجه له ويؤيده الاخبار الدالة على جواز نظر المملوك الى شعر مولاته وفي بعضها اضافة الساق خرج الفحل وبقي الخصي
بالاجماع لو ثبت بقي الخصي ... حمل الاخبار على التقية وهو مشكل لما ذكره في ... من اختلاف علماء العامة في هذه المسألة ... في التقية
التقية من سلطان الوقت لارباب الخصيان ... على حرم السلاطين في كل زمان ... الاخبار عن التقية مختص بالاخبار المعارضة ... على
العموم والخصوص المطلق اذ المعتبر في هذا النحو من التعارض حمل العام على الخاص موافقا للعامة ولا ريب ان ... المنع

هذا على فرض الاغماض عن عموم ما ملكت ايمانهن لما نحن فيه والا فكفى هو مخصصا لعموم تحريم النظر الى الاجنبية لكن الانصاف ان الاخبار المجوزة لو ثبت
على عمومها بحيث تشمل الفحل كاد ان يخالف الاجماع اذ لم يعرف قبل صاحب المسالك مقول به نعم ربما يوهم ظاهر عبارة ط المحكية ويظهر من بعض الكتب ثبت
اوردا الاخبار المجوزة وان قيدت بغير الفحل كان تقييدا بالفرد النادر وبالجملة فيرد الامر بين رفع اليد عن ظهور عمومات المنع ربما بحمل الراجح في
هذه الاخبار اما بالقول بعمومها وان خالف المشهور بل الاجماع المحكي واما بتقييدها بالفرد النادر وهو الخصي وبين ابقاء عمومات المنع على ظهورها
وطرح هذه الاخبار او تاويلها بما لا يكون ادون من التقييد بالفرد النادر سيما اذا وجب ابقاء عمومات المنع على حالها كما ارتكبه بعض حيث حملها
على النظر الاتفاقي لا الاختياري بقرينة تقييد الجواز في بعض تلك الروايات بعدم التعمد قال ولا باس ما لم يتعرض لحكم الامر الاتفاقي اذا كان مقدماته
اختيارية اما عموم استثناء ملك اليمين في الاية فعن الشيخ في ط انه روى اصحابنا انه مختص بالاماء وهذه الرواية وان كانت مرسلة الا ان اشتهار
العمل بها بل اشتهار نفسها كما يستفاد من نسبتها الى الاصحاب ربما يوجب الاعتماد عليها في تفسير الاية فيخرج الاية عن الدلالة على الجواز وكيف كان فالمسألة
محل اشكال لا ينبغي فيه ترك الاحتياط ولا يجوز للاعمى فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية وبالعكس للتلذذ او مع الريبة اتفاقا واما مع عدم
الوصفين فالذي اختاره المص هنا وقبله المحقق وغيره انه لا يجوز ايضا ولعله لموثقة سعد بن صدقة لا تبدأ النساء بالسلام وفي موثقة غياث بن
ابراهيم لا تسلم على المراة وعن خبر المناهي نهى ص ان تتكلم المراة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات وفي الجميع نظر اما الموثقتان
فلكون دلالتهما على تحريم مطلق الكلام معارضتين بما هو اقوى منهما من تسليم النبي ص والوصي على النساء ورد هن عليهما كما في حسنة ربعي بن عبد الله
بن هاشم المعتضدة بما ورد مستفيضا من تكلم فاطمة ع مع كثير من الصحابة كذهابها الى المسجد وقرائتها للخطبة المذكورة في الاحتجاج في احتجاجها على
الاول والثاني في قضية فدك ومن تكلم النبي ص والائمة ع مع النساء في غير الضرورة وبالسيرة القطعية الجارية بين المسلمين من استماع صوت
الرجال في المراثي واتيانهن بهم في الصلوة ومتابعتهم في تلاوة الادعية والزيارات والمكالمة معهن في المعاملات فلا مناص عن حمل الخبرين على المراة
الشابة كما يدل عليه حسنة المذكورة او على صورة التلذذ والريبة او على حمل النهي على الكراهة لان تعارف ذلك بين الرجال والنساء مظنة الفتنة
ومحل التهمة واما خبر المناهي فهو وان لم يناف الحسنة المذكورة المجوزة للتسليم عليهن الا انه ضعيف سندا ودلالة لاقتران هذا النهي فيه بمناهي
تنزيهية كثيرة وموهون بكثير مما مر معتضدا للحسنة فتعين حمله ايض على الكراهة ثم اعلم ان المص وغيره لم يتعرض لحكم اللمس لكنه استغنى عن حكمه
بالحكم بحرمة النظر حيث انه اذا حرم النظر حرم اللمس قطعا بل لا اشكال في حرمة اللمس وان جاز النظر للاخبار الكثيرة والظ انه مما لا خلاف فيه
وهل يجوز النظر الى العضو المنفصل عن البدن ام لا استشكل الحكم في القواعد لعله من استصحاب الحرمة وانه لو جاز النظر الى العضو المنقطع
لادى الى جواز تقبيل الرجل للمراة المقطعة قطعتين او ثلاث قطعا وازيد مع ان الظ انه لا يجوز اجماعا ودعوى ان تحريم غسل الاجنبي
تعبدي لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد مع ان حرمة النظر واللمس حال الاتصال انما كان لكونه نظرا الى المراة ولمسا لها وبعبارة اخرى موضوع
حرمة النظر واللمس هي المراة فالنظر الى يدها ولمسها حرام باعتبار انه نظر الى المراة ولمسها وبعد الانقطاع يرتفع الموضوع قطعا اذ لا يصدق
النظر الى المراة ولا يجري الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البرائة لكن يبقى الاشكال في المسئلة من جهة مسئلة الغسل وكيف كان فلا
ينبغي الاشكال في جواز النظر الى مثل الظفر والسن بل وكذا الشعر وهل يجوز النظر الى الخنثى ام لا حكي عن ع مع عدم المنع معللا بان النظر الى
الاجنبية حرام ولا يتم تركه الا بترك النظر الى الخنثى وهو ضعيف لان التكليف في الواقعة غير معلوم تفصيلا ولا اجمالا حتى يجب امتثاله بترك ما يحتمل
كونه حراما ولهذا لا يحرم النظر الى البعض المردد بين الرجل والمراة والفرق بينه وبين الخنثى بامكان استعلام الحال فيه دون الخنثى ضعيف في الغاية وهل يجب
على الخنثى الغض عن الذكر والانثى ام له النظر اليهما ام يتخير بين البناء على الغض عن الذكر وبين البناء على الغض عن الانثى تخييرا وجوه احوطها الاول
واقواها الثالث اما كون الاول احوط فواضح واما ان الثالث اقوى فلانه لم يكلف تفصيلا بالغض عن الرجل ولا عن المراة كما هو المفروض ولم يكلف
هو ايض بالغض عن مفهوم مردد بين الامرين ليجب عليه الاحتياط ولان حكم الغض عن المراة تعلق على الرجال وحكم الغض عن الرجال تعلق بالنساء والخنثى لم يتعلق
عليه تفصيلا تكليف ما مر اجمالي نعم يعلم اجمالا بدخوله تحت احد الصنفين المكلفين وهذا غير تكليف في ثبوت التكليف بل لابد فيه من تعلقه تفصيلا
بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا ام مجملا نعم مخالفته لتكليف كلا الصنفين يعد في العرف عصيانا من حيث علمه بمخالفته حكم الواقع
فانه يعد مجترئا قطعا وانه يعلم بمخالفة التكليف الظاهري لعدم العلم بثبوته اذ العلم بثبوت الحكم الواقعي اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف
الظاهري بمقتضى الواقع عقلا ولذا يجوز ان يصرح الشارع بعدم ثبوت التكليف ظاهرا عقلا ولا شرعا لعدم ثبوت الدليل الشرعي على
الملازمة ثم ان التخيير الذي قلنا به هل هو بدوي بمعنى انه مخير في بدء الامر بين البناء على التكليف بواحد من تكليفي الرجل والمراة بحيث لا يجوز العدول
عما بنى عليه ام هو استمراري بمعنى انه يجوز له العدول عما بنى عليه وجهان احوطهما الاول واعلم انه اختلف الفقهاء في حكم العزل عن الحرة بغير اذنها
وهو افراغ المني خارج الفرج باخراج الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكي عن الشيخين وجماعة انه محرم بل عن الشيخ الاجماع عليه لما فيه من منافاة غرض

الشارع من شرع النكاح لانه تضييع للنسل ولذا حرم الاستمناء ولان فيه ايذاء للمراة ولمفهوم رواية يعقوب الجعفي الاتية المثبتة للباس الظ
في الحرمة فيما عدا الستة المذكورة فيها ولما روي ان النبي ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعنه ص انه الوأد الخفي وعبر الوأد بقتل الولد
يخفى ضعف الجميع فالاقوى ما عليه المشهور من انه يكره العزل عن الحرة بل ادعى فيها الاصل والاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله
عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل باسا وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا باس
بالعزل في المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت صاحبته ليس لها من الامر شيء ومستند كراهتها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة
فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها ثم مقتضى الاصل وظاهر هذه الاخبار وصريح الاصحاب انه لا يجب بالعزل دية لان
المفروض اذن الشارع فيه بل يمكن دعوى صراحة صحيحة محمد بن مسلم وموثقته في ذلك وذهب المحقق والمص هنا الى انه يجب الدية للنطفة عشرة
دنانير للزوجة لان الزوج بمنزلة متلف الولد حيث منع من تكونه فكانه قاتل الولد فلا بد من الدية ولم نجد لهذا القول مستندا عدا ما ذكر
عن علي ع فيمن افزع حال الجماع فعزل لذلك ان على المفزع دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب ان تسرية حكم الرواية الى ما نحن فيه غاية الاشكال
مع ظهور الفرق ... ولو عزل عن الامة فلا شيء قولا واحدا وظاهره عدم الفرق بين اشتراط الغير ولا كراهة في العزل عن الامة لرواية يعقوب الجعفي قال
سمعته بالجزم يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة
مع ان الاصل كاف في نفيها ويحرم على الرجل الوطي لامرئة قبل ان تبلغ تسع سنين بلا خلاف على الظ المصرح به في كلام جماعة والاخبار به مستفيضة كصحيحة
الحلبي وروايتي ابي بصير وزرارة ولكن لا تحرم الموطوئة على الواطي الا مع الافضاء وهو جعل مسلكي البول والحيض وهو مدخل الذكر واحدا على
التحريم مع عدم الافضاء فهو المشهور ويدل عليه الاصل وعدم الدليل على التحريم عدا مرسلة يعقوب بن يزيد فيها عن مولينا الصادق قال اذا خطب الرجل
المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهي على ضعفها بالارسال معارضة باصالة الحل مخالفة للمشهور فلا تنهض حجة في دفع
اليد عن الاصول القطعية الثابتة من حصول الحلية بعقد النكاح فلا بد من حملها على صورة الافضاء الى الاخلال في كونها سببا للتحريم المؤبد
مع بقاء الزوجية وللمسئلة فروع لا حكم لها في الافضاء ... ويحرم على الرجل ايض ان يترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر اتفاقا كما في ظ ويدل عليه رواية
صفوان عن الرضا ع انه سئل عن الرجل يكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة
ايكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك وزيد في التهذيب قوله الا باذنها وفي سنده ابن اشيم ومورد السؤال في الرواية
مختص بالشابة وقصر الحكم عليها بعض متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي ومال اليه في الحدائق وقواه بعض مشايخنا لكن قد
يرجح دعوى ... وعلى التعميم لما حكي عن الرياض الاجماع على عدم الفرق بين الشابة وغيرها ويؤيد التعميم قاعدة نفي الاضرار لما ورد ان غاية صبر
النساء عن الوقاع اربعة اشهر وانه اذا مضت اربعة اشهر فنى صبرهن ثم لا كلام ان المراد بالوطي الواجب هو الموجب للغسل ولا يكفي عن مثلها
لان الغالب المتعارف الذي ينبغي ان يجعله الشارع لرفع الاضرار هو الجماع مع الانزال ومنه يظهر اختصاصا بالوطي في القبل لانه المتعارف ولا
يحصل به الغرض ثم ان ظاهر قوله ع على ما في التهذيب الا باذنها انه حق للمراة المطالبة بها والاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف لها
في ذمة الزوج وفي شمول الزوجة المتمتع بها وجهان وكذا في اطلاق الحكم لما اذا كان الزوج غائبا

المطلب الثاني

في اركانها ولم يعلم وجعلنا بيت الضمير هي الصيغة والمتعاقدان ويقع الكلام في مقامين

الاول في الصيغة اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة
في عقد النكاح وان النكاح لا يباح بالاباحة ولا بالمعاطاة وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لان فيه التراضي ايض غالبا والمش انه لا بد من ان يكون الايجاب
والقبول بصيغة الماضي لانها الصريح في الانشاء بخلاف المضارع والامر لان تحقق الزوجية بهما متيقن ومع غيرها مشكوك فيجب الاقتصار في الفروج المبني
امرها على الاحتياط بحكم العقل والنقل على المتيقن ويرد على الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي ولذا جازت في
الطلاق اجماعا مع انه ليس بادون من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى واذا جاز بالجملة الاسمية جاز بالمضارع والامر بالاجماع
المركب وعلى الثاني انه لا وجه للشك في غير الماضي بعد اقتضاء العمومات مثل اوفوا بالعقود وخصوص ما ورد في غير واحد من الاخبار من جواز المتعة
بلفظ اتزوجك متعة الموجب لجواز ذلك في الدائم ايض لعدم الفرق حيث ان كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع مع انه في بعض
تلك الاخبار انه اذا اخل بذكر الاجل انقلب دائما فهو صريح في صلاحية المضارع للدوام وربما يستدل بخبر سهل الساعدي المش حيث انه ظهر
منه جواز القبول بلفظ الامر مقدما على الايجاب وفيه نظر لمنع كون الامر قبولا اذ يحتمل قويا تحقق القبول بعد الايجاب بلفظ اخر لم يظهر لنا
في متن الرواية وسيجيء (?) انه يشترط وقوعها بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط ايض لا يخ من نظر لعدم ما ينهض دليلا بعد العمومات وقوة
انصراف العقود الى العقود العربية غير مسموعة كدعوى اختصاصها بها في الخطاب الملقى الى المشافهين حيث انهم اعراب لم يثبت الحاق العقود
الفارسية بها وذلك لان ظاهر ادلة العقود والشروط وجوب الوفاء بها من حيث هي عقود وشروط من غير عبرة بعباراتها المؤدية لها وهذا الواقي (?)

مثل هذه الخطابات التي بنا مقام الغرس في عمومها لما عبر عنه بالعربي او الفارسي او التركي او الزنجي والعجب ذلك كله مما ذكره المحقق الثاني مع تشدده في منع صدق العقد على غير العربي مع القدرة على العربي اذ لا ريب ان القدرة وعدمها لا مدخل لهما في معاني الالفاظ ومخرجهما كما لا يخفى وكيف كان فاللفظ الصريح في الايجاب فيه لفظان زوجتك وانكحتك لورودهما في الكتاب والسنة بمعنى النكاح في متعتك خلاف من انه صريح في المنقطع فالتعبير به عن الدائم يحتاج الى القرينة والالفاظ المحتاجة الى القرينة يحترز عنها ولو مع القرائن في العقود اللازمة سيما المبنية منها على الاحتياط ومن منع وجوب الاقتصار على ما لا يحتاج في صراحته الى القرينة مع ان الاحتياج الى القرينة ان كان لمجازية اللفظ فهو ممنوع وان كان لكونه حقيقة في القدر المشترك فيحتاج الى القرينة فلا ريب في جواز استعمال المشترك المعنوي في العقود اللازمة فظهر ان الجواز اقوى وان كان المنع احوط ولو قال الرجل زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح اما الصدق العقد فيدخل في عموم اوفوا بالعقود واما الخصوص فرواية سهل الساعدي جائت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال من لهذه فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالامر السابق فلعله تحقق القبول لاحقا ودعوى ان الاصل عدم تحقق القبول اللاحق فيثبت ان الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب لا ان صحة العقد بهذا القدر منظور فيها كما قرر في الاصول من ان المقتضي الاصول الشرعية ترتب الآثار الشرعية لا الآثار الغير الشرعية وان ترتبت عليها آثار شرعي مع ان الطلب السابق الصادر من الرجل بعينه دلالة على الرضا بالتزويج بالقرآن لعدم العلم به الى ذلك اولا وعدم علمه بجواز جعل تعليم السورة مهرا بل اعتقد ان الصداق لا بد ان يكون مالا ويشهد له ما ورد في بعض الروايات الحاكية ان النبي ص قال له هل عندك شيء تصدقها اياه قال ما عندي الا ازاري هذا وكيف فلولا العموم اشكل التمسك بخصوص الخبر وكذا قيل بصحة العقد لو قال الرجل في مقام القبول زوجت فقالت المرأة زوجتك على هذا القول لما مر في اشتراط الماضوية من الدليل العام والخاص ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كون في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد على سبيله في ... ان نعم يتضمن اعادة السؤال والظاهر انه مراده اذا اراد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل من حيث ان الثابت هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة صالحا للايجاب للنكاح ولم يثبت صلاحية ما قام مقامهما وان كان نصا بهما وعلى فرض تسليم الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء بل هو ظاهر في الاخبار فيحتاج الى القرينة ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي منع المصنف قدس سره من وقوع الايجاب به نعم يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه اذا قالت المرأة عقيب قول الزوج ءاتزوجك متعة بكذا الى كذا نعم فهو رضى منه ولا شك ان نعم من المرأة ايجاب فيدل على جواز الايجاب به ولو قدم القبول صح العقد لعموم اوفوا بالعقود ولما دل على التقديم في المتعة مع صلاحيته عقد الدوام بالاخلال بالاجل مع انه يمكن ان يتوهم ان خطر الكثرة في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتفاق على عدم جواز تقديمها بل فيما كان بلفظ منشأ التزويج كقوله تزوجتك او تزوجت نفسي بل ان عقد النكاح ليس ايجابه مختصا بالمرأة لان كلا منهما يزوج نفسه من صاحبه فان لفظ النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مستندا الى كل من الرجل والمرأة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقال حتى تنكح زوجا غيره فان قلنا ان المرأة تنشئ تسليط الرجل على بضعها في مقابل المهر فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل اما انشاء القبول للتسلط المذكور بالمهر المرتبط واما ان ينشئ ابتداء تمليك المهر بازاء البضع فيقبل الزوجة ولما لم يجز العقد بالطريق الثاني اتفاقا فتعين الاول فانشاء المتزوج بها بان يقول ابتداء زوجتك مريدا به انشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها امر لا ينطبق على انشاء المرأة قلت ليس المهر عوضا حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المرأة للتسلط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل المهر كذلك لتسليط كالمشتري او ما انشاؤه ابتداء تمليك المهر بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح فيه الايجاب كل من المتصالحين بل كل منهما صالح لانشاء زوجيته لصاحبه ابتداء فيقع صاحبه بالعكس فهو كالصلح من جهة ان كلا منهما انشاء نكاح صاحبه زوجية له لا من جهة معاوضة كل من البضع والصداق بالآخر ومما يؤيد ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية من الرجل قوله من المرأة كما يجوز العكس رواية ابان بن تغلب فيها انه اذا قالت المرأة نعم بعد قول الرجل ان تزوجت متعة بكذا الى كذا فقد رضيت فهي امرأتك فهو على حدث الزوجية وهما انما انشاء الرجل نعم هذا ان قال الرجل تزوجتك فقالت المرأة قبلت او رضيت صح لكن المسألة يخرج عن تقديم القبول على الايجاب ثم ان المعتبر انه يصح سبق الرجل بانشاء النكاح الا اذا كان المقصود سبق الرجل بالانشاء على جهة كونه قبولا بان يقول تزوجتك قاصدا به قبول التزويج فلا يعقل الحكم بصحته اذا لم يسبق تزويج من المرأة حتى يقبله الرجل لذا صرحوا بان النزاع فيما اذا لم يكن القبول بلفظ قبلت التزويج فتعبيرهم عن المسألة بجواز تقديم القبول على الايجاب مسامحة واصطلاح منهم حيث اصطلحوا على تسمية انشاء الرجل قبولا من جهة ان المرأة تسلط الرجل على بضعها ويكون الصداق كالعوض له والا فالقبول من حيث هو قبول الايجاب لا يعقل تقدمه عليه ويشترط ايضا عدم الفصل بين الايجاب والقبول فضلا عن اعتبار بقاء المجلس وعن شرح للفاضل المشكاة انه لعل السر فيه انه لا بد من بقاء المتعاقدين على الرضا وعدم الاعراض عن انشاء الى تمام العقد مع تحقق الفصل انقضاء

المجلس لا يعلم ذلك وان ظن فيصير قبيل الكتابة ولا يخفى ما فيه من النظر نعم لو وقع التراخي بحيث يبطل التخاطب العقدي اشكل الصحة مع احتمالها وان لم يتم في العقد التنجيز وعدم التعليق بالشرط والصفة وقد يمنع من التعليق الموضوع ولكن لا دليل عليه ويكفي الترجمة بغير العربية مع العجز عنها وعن تعلمها بناء على اشتراطها ولا يجب التوكيل وان قدر عليه وادعى في الحدائق ظهور الاتفاق على ذلك نقل في الكفاية دعوى ظهور الاتفاق عن بعض نعم التوكيل مع القدرة احوط كما ان الاحوط مراعاة الاعراب وعدم اللحن بحسب القواعد العربية ولذا قد اول تكرار الصيغة بانحاء مختلفة ولو عجز عن النطق اصلا اكتفى الاشارة معربة مع العجز وكانه مما لا خلاف فيه مع تعذر التوكيل واما مع امكانه فظاهر كلامهم ولعلها استفيد من تتبع احكام الشارع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات ومحوي ما ورد في طلاق الاخرس بالاشارة ولا ينعقد الايجاب في النكاح بلفظ الهبة والتمليك والاباحة اتفاقا منا خلافا لبعض العامة فجوزوا ذلك مطلقا وآخرين منهم فجوزوه مع ذكر المهر **الثالث** في المتعاقدين ويشترط فيهما سواء كانا زوجين او وليين او وكيلين التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية او اذن المولى وعلى هذا فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون وان اجاز بعد البلوغ والعقل ولا بعقد السكران وان افاق من سكره واجاز لعدم قصده الى مدلول العقد حين تلفظه به فلا ينفعه الاجازة بعد الافاقة نعم وردت رواية مصححة لجواز تزويج السكرى نفسها اذا رضيت بعد الافاقة واقامت معه وجها وعمل بها الشيخ والقاضي وبعض متأخري المتأخرين وعن المختلف حملها على سكر يتحقق معه القصد انه لم يعرف فيه المصلحة والمفسدة فيما يفعله ولذلك توقف على الرضا بعد الافاقة ورد بانه ان تحقق القصد لم يحتج الى الرضا المتأخر لان المفروض انه بالغ عاقل قاصد **اقول** لا نعم من كونها حال السكر كالسفيهة في كونها غير نافذة العقد لعدم ح بما يصلحها ويفسدها الا انها غير مولى عليها ح بالاجماع لانها حالة اتفاقية دون السفاهة التي تبقى طويلا ويحتاج لذلك الى ولي وبالجملة فلا يبعد العمل بالرواية مع صحتها فيما اذا تحقق القصد من السكران بل هو اولى من المكره الذي حكموا بصحة بيعه اذا رضي بعد زوال الاكراه لكن المسألة مشكلة جدا واما اشتراط الحرية او اذن المولى فهو في العاقد اذا كان زوجا او زوجة واضح واما في الوكيل فهو محل نظر لان تصرف العبد في نفسه بمقدار التلفظ بالصيغة ليس مما دل الدليل على كونه ممنوعا وعلى فرض المنع فالنهي لا يقتضي الفساد نعم يحتمل تعلق اجرة المثل عن هذا التكلم في ذمة الموكل لو كان لهذا المقدار من المنفعة عوض في العرف والعادة ويكفي عبارة المرأة الرشيدة في الايجاب لنفسها او غيرها وكذا في القبول وكالة عن غيره ويجيزها وعن غيره وتقييد المرأة بالرشيدة انما هو في الايجاب لنفسها من دون اذن الولي الا انه اراد بالرشد البلوغ والعقل في الجملة لا مقابل السفه ح فيشترط مطلقا ويشترط في الايجاب بقاء الموجب على اهلية الايجاب الى تمام القبول من القابل فعلى هذا لو جن او غمي عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهرا وحكي في الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه نظرا الى ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في جواز نقضه وانفساخه بالجنون والاغماء ومنه يظهر عدم انفساخه بنوم الموجب كما هو شأن العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم واستدل عليه بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدين وعقلهما وجود هذه الصفة فيهما حال العقد الذي هو المركب من الايجاب والقبول لا في حال الايجاب فقط والقبول فقط وجعل هذا وجها لاستشكال فيما ذكره في التذكرة من عدم بطلان الايجاب بتخلل نوم الموجب بينه وبين القبول ونقل عن التذكرة ان الاشكال في هذه المسألة من حيث جواز انشاء القبول في حال نوم الموجب بعيد ... بان ما دل على اعتبار بلوغ المتعاقدين وعقلهما لا يدل على ازيد اعتبارهما في ايجابهما ولذا يردون عليه بان عبارة الصبي والمجنون مسلوب وانه لا عبرة بعقدهما فان معناه انهما لا يصلحان لان يكونا عاقدين نعم لا بد من الاستدامة الحكمية الى تمام القبول بمعنى ان لا يظهر منا فيهما من الرجوع عن الجزم الذي لعله الايجاب وكذا الحكم في القبول لو تقدم على الايجاب بجز القابل او اغمي عليه قبل تمام الايجاب واعلم انه وان كان يدعى انه لا نكاح الا بولي وشاهدين الا انه قد اجمع علماؤنا على انه لا يشترط الولي عند عقد الرشيدة على الاطلاق وان اختلف في اعتباره في بعض افرادها كما سيجئ وكذا اتفقوا على انه لا يشترط الشاهد خلافا لما حكي عن العماني وقدم ذلك في الاداب وسيأتي تفصيل القول في الولي انشاء الله والرواية محمولة على الاستحباب لو اوقعاه سرا او نكاحا صح لوجود المقتضي وعدم ما يصلح للمنع ويشترط تعيين الزوجة فلو زوجه احدى بنتيه لم يصح بلا خلاف ظاهر وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا وعن الكشف انه اتفاقي ولو زوج ابو البنات باحديهن ولم يسمها في العقد بل قصد معينة ثم تنازع هو والزوج اختلفا في المعقود عليها بعد اتفاقهما على صحة العقد المستلزمة لوروده الايجاب والقبول على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما بان حصل الاختلاف بعد اتفاقهما في النية لا ان يقصد كل منهما بالنية غير ما قصده الآخر فان هذا باطل قطعا فالقول قول الاب ان كان الزوج رآهن ورضي بكل واحدة منهن وفوض تعيينها الى الاب وان لم يكن الزوج رآهن بطل العقد لعله لعدم صحة التفويض ح بناء على ثبوت الغرر العظيم بهذا التفويض لكن الانصاف ان هذا مشكل وان وجه بعدما تفطنت به محكيا عن كشف اللثام نعم ورد النص بهذا التفصيل في رواية ابي عبيدة وعن الحسن في المختلف ان البطلان بعدم الرؤية لعدم العلم بما يسميه الاب وحاصل هذا انه في صورة الرؤية لما ثبت التفويض الى الاب صح وصدق عدمها ما لم يثبت ... يصح فالرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه وكيف كان فهذا النص لا ينطبق على القواعد الذي تقتضيه هو ان العاقد اما ان يكون هو الاب وحده بان يكون متوليا للايجاب والقبول او يكون هو الاب مع وكيل

الزوج او مع نفسه على الاولى لقول قول الاب ان كان وكله الزوج في تزويج احد بعينه من غير تعيينه ان عين اختلفا في المعينة فالقول قول الزوج لاصالة عدم توكيله فيما يدعيه على الثاني فقول الوكيل حجة على الزوج دون الاب على الثالث فان اختلف في المسماة في العقد من البنات يرجع الى التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر وان اتفقا على عدم التسمية ووقع القبول من الزوج على ما قصد الاب نوقع الاختلاف في قصدها فالقول قوله لانه اعرف بفعله ان اختلفا في قصدهما حين العقد عليها بان ادعى الاب الكبرى والزوج الصغرى ولو زوجه الاب احديهما قصدها بضميره فقبل الزوج ما قصد الاب بضميره صح هذا الايجاب والقبول كما عن التذكرة ثم ادعى الاب انه قصد الكبرى وادعى الزوج انه قصد الصغرى فالقول قول الاب لانه يخبر عن قصده نعم لو قال الزوج اني قصدت الصغرى فالاقوى بطلان العقد والفروع كثيرة جدا ولو ادعى احد الزوجين الزوجية وصدقه الآخر نفذ دعوى الاول وصدق الثاني وحكم بها بما ادعى واقر به وتوارثا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان لم يكن الآخر مصدقا له افتقر المدعي الى البينة فان فاتها عند الحاكم حلف اليمين المردودة بعد امتناع المنكر ونكوله فعلى الحاكم ان يحكم عليه بتوابع الزوجية كلا وان حلف المنكر فلا سبيل للمدعي عليه وعلى جميع التقادير يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعتقده بها وان كان مخالفا للحكم بالظاهر الا ان حكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه في نفس الامر خلافا لابي حنيفة ولو عقد رجل على امرأة خالية عن زوج ثم ادعى رجل آخر زوجية المرأة المعقود عليها لم يلتفت الى دعواه الا بالبينة فان اقام البينة حكم له بمقتضاها وان لم يقمها فلا يمين له على المرأة لان اليمين انما تتوجه فيما يسمع منه اقرار المنكر وهنا لا يسمع اقرارها لانه اقرار في حق الغير وهو الرجل العاقد ولم يمنع من كونه اقرارا في حق الغير اذ ثمرة الاقرار لا تنحصر في اخذ المقر به من العاقد ودفعها الى الاجنبي حتى يقال ان اقرارها اقرار في حق الغير بل فائدة اقرارها تغريمها مهر المثل حيث انها فوتت بضعها على المدعي كما اذا باع دارا من عمرو ثم اقر بانها كانت لزيد ومن هنا قال غير واحد انه مبني المسألة على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وعلى كل حال فلا اشكال انه اذا اقرت بزوجية المدعي ثم مات العاقد او طلقها حكم بها للمدعي لانه تحقق دعوى الزوجية من الرجل وتصديقه من المرأة وانحصار الحق فيهما وقد عرفت في المسألة الاولى انه يحكم بالزوجية وانه لو صدق العاقد المدعي ... وربما يكون ثبوت مثل هذه الفائدة عند الاقرار كافيا في توجه اليمين عليها عند الانكار مضافا الى عموم اليمين على من انكر ودعوى اشتراط ان يكون المنكر بحيث اذا اقر ترتب على اقراره ثمرة فعلية للمدعي ينفيها الاطلاق ولكن الظاهر ان مجرد ترتب الثمرة على اقرار الشخص في زمان من الازمنة بفرض من الفروض لا يوجب توجه اليمين عليه مع الانكار بل لعل هذا اجماع او ملحق به اليمين على المنكر فهو انما يمكن الاستدلال به بعد القول بضمان البضع بالتفويت والا فلا يترتب على نكول المنكر عن اليمين فائدة ولا فرق بين اقراره وانكاره حتى يقال ان وظيفته اليمين فيلزم بها واعلم انه قد يستدل للقول بعدم توجه اليمين على المرأة بما رواه الشيخ في التهذيب عن يونس قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان يقيم البينة ونحوها رواية اخرى اعرضنا عن ذكرها لانها دون المذكورة في الظهور ولا يخفى ان الخبر المذكور مع قطع النظر عن سنده واضماره لا دلالة له على المطلوب لان السؤال فيه عن تكليف الزوج انه ما يلزمه كما هو صريح قوله ما يلزم الزوج لا ريب ان الجواب هو ان المرأة زوجته الا ان يقيم البينة ولم يتعرض في السؤال لذكر ما يلزم على الزوجة ولا استفسار كيفية قطع النزاع بينهما حتى يقال ان عدم حكمه بلزوم اليمين على الزوجة دليل على عدم وجوبها عليها ثم قد عرفت في المسألة الثانية ان الزوجة المنكرة الخالية من الزوج تلزم باليمين لعموم اليمين على من انكر وهل لها التزويج قبل انهاء الدعوى بيمينها او بردها على الرجل وبتركها التزويج وجهان بل قولان مبنيان على المسألة الثالثة وانه هل يلزم المنكر باليمين مع الانكار او يسقط عنه دعوى المدعي بمجرد العجز عن البينة فان قلنا بالاول فيجوز تزويجها لان وظيفتها لا يتفاوت بالتزويج ودعوى الرجل بعد لا يسقط بعد تزويجها وان قلنا بالثاني فلا يجوز تزويجها لان تزويجها مسقط لدعوى المدعي باختيار منها فلا يجوز لان الدعوى المتوجهة لا ترتفع الا باسقاط المدعي او قيام الحجة عليه بيمين المنكر ويمكن النظر في هذا الابتناء اما في جواز التزويج بناء على الاول فلان دعوى المدعي متعلقة ببضع المرأة ولا ريب في حرمانه عنه بعد العقد اذ غاية ما يحصل من نكول المرأة وحلفه اليمين المردودة هو وصول مهر المثل اليه لا نفس البضع واما في عدم جوازه على الثاني فلان دعوى المدعي الغير الثابتة لا يمنع من تصرف المدعى عليه فيما يملكها بمقتضى الاصل والظاهر لكن الانصاف صحة الابتناء المذكور لانه اذا قلنا بسماع دعوى الرجل بعد العقد فلا مانع لها من التزويج الا تفويت المدعى على المدعي على فرض ثبوت دعواه ولا مانع منه اذا لم يثبت بعد استحقاقه حتى يمنع من تفويته عليه ومجرد احتمال ثبوت استحقاقه لا يوجب منع المالك عن التصرفات فيما يملكه ولذا يجوز بيع الدار المتنازع فيها قبل انتهاء النزاع نعم الممنوع منه تفويت اصل الدعوى على المدعي لما استفيد من الادلة الشرعية ان الدعاوي انما تنقطع ببينة عادلة او يمين قاطعة وبهذا اذا قلنا بعدم سماع الدعوى بعد العقد لا يجوز لها التزويج وبالجملة حيث جاز للمدعى عليه تفويت المدعى على المدعي لم يجز له تفويت اصل الدعوى عليه توجه الحكم بجواز التزويج مع سماع الدعوى بعده والحكم بعدمه مع عدمه فتدبر ولو اقام رجل بينة بزوجية امرأة منكرة لها واقام من اختها المدعية على الرجل بانها زوجته بينة بانها الزوجة قدمت بينة الزوج ما لم يدخل بالاخرى المدعية او يتقدم تاريخ عقدها بشهادة البينة على المشهور في الكفاية

والمناسب

ان بعضهم

ان بعضهم نقل الاجماع عليه وفي كشف اللثام انه المشهور بل لا يظهر فيه خلافا ومستنده رواية رموها بالضعف وتلقوها بالقبول وفي المسالك انها مخالفة للقواعد حيث ترجح بينة الرجل على بينة الاخت مع اطلاق البينتين او تساويهما في التاريخ ترجيحها لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه نظر لان تقديم بينة الرجل ليس في مقام انكاره لدعوى الاخت بل في مقام ادعائه لزوجية المرأة المنكرة فليس هنا دعوى واحدة تعارض فيها بينتا المنكر والمدعي وحكم الشارع فيها بتقديم بينة المنكر بل هنا دعويان متنافيان ومدعيان ومنكران والشارع انما حكم بسماع دعوى الرجل دون دعوى الاخت فمن اجل ذلك لا ينفع بينتها ولا يتوجه لها يمين على الرجل كما يظهر من الرواية حيث حكم فيها بعدم تصديق الاخت وعدم سماع بينتها من غير تعرض لثبوت اليمين لها بل ظاهر عدم التصديق عدم الالتفات الى دعواها فالترجيح بين الدعويين وهو امر تعبدي لا بين البينتين في دعوى واحدة وهي دعوى الاخت على الرجل وانكار الرجل حتى يقال ان سماع بينة المنكر وتقديمها على بينة المدعي خلاف القواعد مع امكان تطبيقه عليها بما قيل في وجه ترجيح بينته على بينتها من انها تنكر ما هو فعل الغير وهو علم بفعل غيره اذ لعله عقد على المرأة قبل العقد على الاخت وهي لا تعلم وكان مرجع هذه الشهادة الى ان اعتماد كل من البينتين فيما تشهدان به انما هو على ظاهر العقد مع عدم العلم حيث لم يعلموا بفسادها من جهة سبق عقد احدهما على الاخرى فالبينتان من هذه الجهة متساويتان واما اعتماد غير الرجل والاخت فيما تعاد في ان اعتماد الاخت غالبا كاعتماد البينتين على ظاهر العقد وعدم العلم بالفساد لاحتمال سبق العقد على اختها واعتماد الرجل في دعواه على العلم بصحة ما يدعيه في الواقع وفساد ما يدعيه الاخت لان مناط صحة ما تدعيه الاخت من زوجية نفسها وتنكره من زوجية اختها انما يعرف من قبل الرجل فهو اعرف به وبهذا يمكن الجمع بين ما يدعيه الرجل وبينته وبين ما تدعيه الاخت وبينتها حيث ان المفروض ان مستند الاخت وبينتها هو وقوع العقد بان يكون الرجل قد عقد على الاولى قبل العقد على الاخت لكن لما رات الاخت وبينتها العقد حكموا بالزوجية لعدم العلم بالفساد وكذا بينة الرجل لما علم الرجل بفساد عقد الاخت انكر زوجيتها وادعى زوجية اختها ومن هنا يظهر وجه ما في ... من تعليل عدم قبول بينة الاخت بانها تشهد بفساد اختها حيث انه لا وجه لدعوى الاخت زوجية الرجل المدعي زوجية اختها الا الفساد وارادة الفساد لانها اما ان تعتقد في نفسها ان الرجل عقد عليها او لا تعتقد سواء اعتقدت العدم او ترددت على الثاني والثالث فالدعوى كاذبة كاشفة عن الفساد وعلى الاول فهي لا تعلم صحة العقد الواقع عليها الا بمجرد عدم الاطلاع على فساده ومع انكار الرجل لزوجيتها يمكنها الجمع بين معتقدها وبين انكار الرجل بالحمل على سبق نكاح اختها فلا وجه غالبا لتكذيب الرجل مع عدم علمها بكذبها الا ارادة الفساد نعم لو كان بينة الاخت مؤرخة لعقدها بزمان اسبق من زمان العقد على اختها توجه الحكم بتقديم بينتها وكذا لو ثبت دخول الرجل فان الدخول قرينة ظاهرة على كذب الرجل مكذبة لبينته كذا قيل وفيه نظر لان الدخول اعم من الزوجية ولو حملنا على الصحيح الا انه لا مانع من جعله مرجحا لبينة الاخت بحكم الخبر ثم ان ظاهر الخبر عدم توجه الحلف لها على الرجل ولعله لكفاية البينة المسموعة المثبتة لملزوم الانكار وعنك انه اذا سمع بينة المنكر في موضع يكتفى بها عن يمينه ولو اذن المولى لعبده في ابتياع زوجة المولى فالعقد باق ولان زوجة العبد انما انتقلت من البايع الى المولى ولم تدخل في ملك العبد اذا اذن له في ابتياعها لنفسه وملكها بعد الابتياع فالعقد باق ايضا ان قلنا بان العبد لا يصلح لان يملك شيئا ولو بالتمليك اذ لا اذن المولى له في ابتياعها لنفسه وتمليكه يصير تعيينا بل اشتراها بالملك على ما قواه في المسالك وحكي فيه عن النكت وقوع الشراء للمولى لان الاذن في الشراء للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه للعبد فاذا الغي الاذن بالنسبة الى القيد بقي بالنسبة الى المطلق وضعفه بان الاذن في الشراء للعبد تعلق بامر واحد هو المقيد وقد ارتفع ولا يبقى المطلق بعد ارتفاعه ثم قال نعم صحة العقد اصلا قوي وتبعه عليه بعض من تاخر عنه وقال بعض معاصرينا بالفرق بين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه على جهة المالكية وبين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه بمعنى ان يختص بها وينتفع بان يرجع الى شراها للمولى لكن ينتفع العبد بها لو اذن له ان يشتريها وينتفع بها من غير ان يلاحظ المولى ايقاع الاذن على شرائها لنفسه على جهة الملك للمولى وقوى في الاخير الصحة ونفى الاشكال عن صحة الثاني وفساد الاول ووجه الصحة في الاخير بان الاذن في الشراء ينصرف الى ما هو الصحيح من غير حاجة الى القصد لكن هذا كله مع شراء العبد لها كما اذا كان من غير ملاحظة كونها له او للمولى والا فيتبع حكم الملحوظ واما بطلان العقد في الثاني فلانه لا يمنع من ملكية العبد ولو بالتمليك فمتى ملك العبد زوجته بطل النكاح بينهما كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج لان الزوجية لا تجتمع مع الملك للتفصيل بينهما في الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الاخبار الدالة على ان النكاح ثلاثة وجوه نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك يمين والتفصيل قاطع للشركة ثم هل يستبيحها العبد بالملك لانها اما لاجل الملك او لاجل رضى المولى بوطيها المستفاد من اذنه في شرائها لنفسه او لا وجهان يضعف الاول ان العبد ان ملك الجارية لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه والثاني ان الاذن في الشراء لنفسه لا يدل على الاذن في الوطي اصلا مع ان اذنه في التصرف قبل الشراء لا يثمر لانه اذن في التصرف فيما لا يملك الاذن التصرف فيه فهو في معنى التوكيل فيما لا يملكه الموكل وقيل بانه يبتني الاذن فيما لا يملكه الاذن فيما اذا اذن او لا فيما يستتبعه كما يجوز هذا في الوكيل بان يقول اشتر لي جارية ثم اعتقها عني فكذا فيما نحن فيه يقول اشتر الجارية وانت في حل من وطيها وهو حسن ثم ان هذا الذي ذكر من التفصيل انما هو فيما لو كان العبد مأذونا ولم يحجر منه شيء اما لو حجر

ابتياع

بعضه فاشتراها بطل العقد لان الشراء ان كان بمال يتفرد به العبد فقد ملكها وان كان بمال مشترك بينه وبين السيد فقد ملك بعضها وعلى التقديرين
بطل العقد نعم يجوز له وطيها بالملك على التقدير الاول ولا يجوز على الثاني **المطلب الثالث في الاولياء وفيه فصول الاول في اسباب**
الولاية وهي اربعة الاول الابوة والابوة ومعناها الجدودة على المشهور المعروف عمن عدا العماني وتقبل ولاية الاجبار على الولدين وهما الذكر والانثى الصغيرين او المجنونين
سواء في الانثى البكر او الثيب بوطي او غيره واطلاق المجنونين يشمل ما اذا كان جنونهما متصلا بالصغر او طاريا بعد البلوغ خلافا لمن اشكل في
الاول او حكي عدم الخلاف فيه للاستصحاب وعموم رواية زرارة اذا كانت المراة مالكة لامرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي مالها من شاءت فان امرها
جائز تزوج متى شاءت بغير ولي وان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها الخبر ولا ريب ان للشباب من وليها الاب او الجد فلا ولاية للغير لهما مع وجودهما
اتفاقا الا ان يقال ان الحاكم هو الولي في المجنون المتجدد بعد الصغر ولا ريب ان ارادته من الرواية في غاية البعد فهنا يصح الاستدلال بالرواية على
ولاية الاب والجد على المجنونين وان لم يتصل جنونهما بصغرهما اذ لا دليل على ولاية الحاكم الا ادلة تدل على عموم ولاية اخص منها فحينئذ يجب تخصيصها بمن مثله النفس و
لا اختيار لهما بعد بلوغهما ورشدهما اما عدم الخيار للصغيرة فالظاهر انه موضع وفاق كما في الحدائق وفي ذلك انه لا يظهر منهم مخالف بل عليه الاخبار الكثيرة
كصحيحة الحذاء عن ابي جعفر ع وفيها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية
ونحوها صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن ع وصحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن ع وصحيحة علي بن يقطين عنه ع نعم في صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الصبي
تزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب الخبر وهذه الرواية
وان صحت لكنها لعدم مقاومتها لما ذكرنا وعاضتها بالكثرة لا بد من طرحها او حملها على ما ذكره الشيخ من ان الصبي مختار في الطلاق او الفسخ باسباب
والصبية مختارة في مطالبة الطلاق او الفسخ مع جواز اسبابه ولا يخفى بعده لكنه اولى من الطرح اما عدم الخيار للصغير اذا ادرك فقد نسب الى المشهور ويدل عليه
صحيحة الحذاء المتقدمة وما دل من الاخبار على انهما اذا زوجهما الابوان ومات احدهما يتوارثان كصحيحة محمد بن مسلم ونحوها فان توقف العقد على
الاجازة بعد البلوغ ينافي التوارث اذا مات قبله اللهم الا ان يقال ان العقد الواقع ليس موقوفا كالفضولي الصادر من غير الاب بل العقد صحيح منجز وانما يتخير
الصبي بعد الادراك بين فسخه وابقائه فلا ينافي ذلك التوارث ويرد ذلك مخالفا لما يظهر من نفي الخيار بعد الادراك مولى لا يترتب على العقد
اثر قبل الادراك كما يستفاد من صحيحة الحذاء التي نقلناها صدرها ويدل على خلاف المشهور ما رواه في التهذيب عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع وفيه ان الغلام اذا
زوجه ابوه لم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او تشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك في رواية ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك
قال اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز والاقوى ما عليه المشهور لان المراد بثبوت الخيار للصبي بعد الادراك ان كان هو الخيار في
اجازة العقد ورده بحيث يكون العقد قبله فضوليا موقوفا فيرده مضافا الى صحيحة الحذاء اخبار التوارث ولا يعارضها الخبران وان كان هو
الخيار بين فسخ العقد وابقائه كالخيار في سائر العقود ويؤيده ما في الرياض من انه قبل بان القول بثبوت التوارث لا ينافي الخيار وانه قال بالتوارث
كل من قال بالخيار للصبي حيث ان ظاهره ان المراد بالخيار خيار الفسخ لا خيار الاجازة فيكون كالعقد الجائز لا الفضولي فهو لو سلم عدم مخالفته لما
يظهر من الاخبار من ان المراد بالخيار بعد الادراك هو ان قبله لا يترتب على العقد اثر وجعل الامر الى معاضة صحيحة الحذاء مع الخبرين فيرجع فيهما مع
قطع النظر عن الترجيح بالشهرة ونحوها الى اصالة اللزوم وعدم ثبوت الخيار وعدم انفساخ العقد بفسخه لو تزلنا ورفعنا اليد عن اخبار التوارث قلنا
ان الرواية الاولى وهي رواية يزيد ضعيفة مشتملة على ما يخالف الاجماع فكيف يقوى على معارضة صحيحة الحذاء واما الروايتان فهما ايضا مع عدم
المقاومة سندا يشملان البالغ فلا بد من تخصيصهما بالبالغ بحكم الصحيحة التي هي اخص منهما ولا تثبت الولاية لهما على البالغ الرشيد ان كان
ثيبا اتفاقا نصا وفتوى وكذا ان كانت بكرا او ان زوجت ووطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع على راي مشهور بل في الكنز عن السيد
دعوى الاجماع لاصالة صحة العقد الواقع بينهما على نفسها ولعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود واطلاق قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بالنسبة
الى صورتي انا الولي وعدمه وقوله تعالى حكم المعتدة بالوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن من معروف ويشمل بعمومه
لغير المدخولة والموطوءة دبرا وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع المراجعة بالعقد ويشمل ايضا الباكرة الموطوءة دبرا
ويتم المطلوب في غيرها بالاجماع المركب وبهذا يظهر ان التمسك لعدم الجواز هنا باصالة بقاء الولاية للولي ونفسا العقد مع عدم رضا الثابتين
قبل بلوغ المراة ليس في موقعه لا لتغير الموضوع لوقوع الموضوع من الصغر كما قيل بل لان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق المذكورين التسليم
مما يصلح للتخصيص والتقييد عدا ما يتراءى من الاخبار الدالة على انه لا يتزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما في الصحيح وعلى ان الجارية
ليس لها مع ابيها امر كما في صحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن ع قال سألته عن الجارية اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ونحوها حسنة
العلي بن هاشم وموثقة ابراهيم بن ميمون بن فضال وصحيحة محمد بن مسلم وزرارة فيها انها تستامرها كل احد ما عدا الاب ونحوها موثقة الفضل بن عبد
الملك المروية عن الحدائق من كتاب الحسين بن سعيد عن ابي عبد الله ع وفي رواية عبيد بن زرارة المروية في الحدائق عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه

وعلى انه

وعلى انه لا ينقض النكاح الا الاب كما في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وعلى ان الباكرة لا تملك امرها في النكاح كمفهوم صحيحة الحلبي عن الصادق ع هي املك بنفسها تولي
امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ونحوه مفهوم صحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابن مسكان عن الحسن بن زياد وموثقة عبد الرحمن
لولا القسم بن عروة ومرسلة ابن بكير وعلى ان تزويج الاب على بنته جائز كما في موثقة عبيد بن زرارة وهي عامة للبالغة والصغيرة ونحوها بل اظهر منها في
البالغة ما دل على انه اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج بنته جاز كما في رواية ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك بان فان حمل الابن على البالغ بقرينة
ما مر سابقا من انه لا خيار للابن الصغير بعد البلوغ اذا زوجه ابوه صغيرا قرينة على ان المراد بالابنة البالغة ايضا لئلا يلزم التفكيك حيث بدل سقلا
الثيبة في امرها بعين ارادة الباكرة وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة بغير علم ابيها كما في رواية سعد بن اسمعيل عن ابيه عن الرضا المروية في قرب الاسناد وعلى ان التي
التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها كما في رواية ابي مريم المروية في الكافي عن الصادق ع قال الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت
مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وعلى انه ايما امراة نكحت بغير اذن ابيها فنكاحها فاسد كما في النبوي وعلى ان التمتع بالبكر لا يجوز بدون اذن ابيها بتمامه
حد معروف فيه القائل بالمنع في المتعة والجواز في الدائم. ثبت المطلوب فهذه ثلثة وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الاب على الباكرة البالغة
لكنها مع صحة سند كثير منها كونه موضوعا لا كثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على استقلال الباكرة معتضدا ومنجبرة بفتوى الاكثر ودعوى الاجماع
منها صحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع قال تستامر البكر وغيرها ولا ينكح الا بامرها ومنها الصحيح المروي في الكافي عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد
معوية عن ابي جعفر ع قال المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز فان الظاهر ان المراد بكونها مالكة نفسها كونها مالكة
امرها وما به تقوم معاشها من المعاملات والعطيات وغيرها كما يدل على ذلك تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بان تبيع وتشتري وتعتق وغير ذلك مما حاصله كونها
رشيدة فيكون قوله غير السفيهة ولا المولى عليها اي لا لاجل الصغر تفسيرا للمالكية نفسها فلا امرها كما فسر في الاخبار بصحة عقودها وايقاعاتها واخر با تصافها
بما هو مناط صحة تلك الامور وهي عدم السفاهة والصغر المعبر عنهما بالبلوغ والرشد لا بان كونها مالكة امرها في النكاح فرع عدم كونها مولى عليها فيه ولم
تثبت لك بل هو عين المسئلة لانا نقول ليس المراد ملك امرها في النكاح او كونها غير مولى عليها في النكاح الا لكان المعنى ان المراة المالكة لامرها
في النكاح اعني غير السفيهة والمولى عليها في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي ولا يخفى انه لغو صرف ضرورة ان اخذ الحكم في الموضوع مما يوجب لغوية الحمل
فان الموضوع اذا كانت هي المراة التي لا ولي عليها في النكاح وتملك امرها فيه فمعنى كونها كذلك جواز تزويجها بغير ولي فالحكم عليه بجواز التزويج بغير
ولي لغو صرف فالمراد ملك امرها وعدم كونها مولى عليها في سائر العقود والايقاعات فدلت على انه اذا زالت الولاية عنها في سائر العقود والايقاعات
زالت عنها في النكاح ايضا ويشهد لما ذكرنا من المراد من الصحيحة رواية زرارة وفيها عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق
وتعطي مالها من شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها ومما ذكرنا ظهر فساد ما عن شرح النافع
لصاحب المدارك ان المراد بملكت نفسها اي لم يكن لها اب او كانت ثيبا واستشهد على الاول بجعل مالكية الامر في رواية ابي مريم التي ذكرناها في
اخر اخبار ولاية الاب مقابلة للجارية التي لها اب وعلى الثاني بما في حسنة الحلبي المتقدمة من ان الثيب املك بنفسها ويرد على الاول احتمال ارادة
خصوص الصغيرة من الجارية التي لها الاب فيكون المراد بمالكية الامر المقابلة لها هي البالغة وعلى الثاني ان قوله ع ان الثيب املك بنفسها اعني في
النكاح ولا شك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا ان يصير معنى الكلام ان المراة التي ملكت نفسها في النكاح نكاحها بغير ولي جائز وقد مر انه لغو صرف
وبالجملة لا ريب في ان المتبادر في العرف من ملك النفس ملك امورها المتعلقة بنظام المعاش والمعاد لا خصوص امر النكاح لكن المقال لا يصلح ان يراد منها الا
النفس ملاكها في النكاح لما عرفت من لزوم لغوية الحمل فتعين ان يراد ملك سائر الامور فحاصل معنى الصحيحة ان من ملك سائر امورها يجوز ان تزوج بغير ولي
وملك امر النكاح ايضا وانه اذا بلغت البنت ورشدت زالت عنها الولاية في جميع امورها فظهر ان ليس المراد بملك نفسها كونها غير ذات الاب او كونها ثيبة
واحتمل في المسالك ان يكون المراد بملك النفس الحرية وعليه فيكون العبد بعد الاحتراز بعيد واستدلالنا معه ايضا مستقيم نعم يمكن دعوى تقييد اطلاق
الصحيحة باحد تلك الاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب لا تستقل كما يمكن دعوى ذلك في كثير من مطلقات ادلة المشهور مثل رواية زرارة المتقدمة
في تاييد معنى الصحيحة وغيرها لكن الامر يدور بين تقييد الصحيحة وغيرها من ادلة المشهور بتلك الاخبار وحمل ما لا يقبل الحمل منها على الصغيرة مثل صحيحة ابن الصلت
المتقدمة وشبهها على تاكد استحباب وكول الامر الى الاب ومعنى انه ليس لها امر مع الاب انه ليس ينبغي ان تجعل لنفسها امرا مع الاب وتقييد المطلق وان سلم كونه
ارجح من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم لطرح اخبار كثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره مثل مرسلة سعدان بن مسلم عن الصادق ع
لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها وما روي من ان جارية بكرا اتت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال
لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور
بناتهن شيء ومثل الاخبار الواردة في جواز تمتع البكر متعة بلا اذن ابويها كمرسلة ابي سعيد ورواية اخرى ورواية الحلبي عنه الدالة على ذلك المشتمل على جواز التزويج
الدائم بعد القائل بالفصل بينهما الا نادرا مما يظهر من الشيخ في باب الاستبصار على ما حكي عنه من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في الكتابين

لا بعد

لا بعد فيه بل هو محض الجمع بين الاخبار المختلفة فمضافا الى ان الشيخ ذهب في باقي كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متاخر عن التهذيب
فتعدد رجوعه عن الفصل بل ربما يضعف دعوى استقرار مذهب الاصحاب على عدم الفصل مع ان الشيخ في النهاية الذي هو متاخر عن جميع كتبه كما حكي عن ثره
وافق المشهور ودعوى ان المتبع هو قول العلماء بعدم الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلعوا على هذه الاخبار المجوزة في خصوص
المتعة لم يقولوا باختصاص الجواز بها والاعراض عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة قد تؤول الى الدائم اذا اهمل ذكر الاجل
مضافا الى ان التجويز في المتعة مع ما فيها من العار على اهل الجارية سيما ابويها موجب للتجويز في الدائم بطريق اولى حيث ان العار فيه اهون لان نفس
المتعة مع قطع النظر عن تمتع الجارية بنفسها فيه غضاضة على بعض اهل المروة كما يستفاد من قصة مؤمن الطاق مع ابي حنيفة وقصة احد الصادقين
مع بعض اهل العامة والحاصل ان اخبار الجواز في المتعة تدل على الجواز في الدائم بالاولوية ويمكن القول بالفصل كما استقر عليه مذهب الاصحاب على ما عرفت
ضعف هذه الاخبار كالسابقة عليها بعد بهذا لا كثر وعملها بغير العمل بالاخبار بها كالسيد ابن ادريس في حكاية الاجماع عن السيد في الانتصار والناصريات
وحاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء اطلاق اخبار استقلال البكر على حالها وحمل اخبار الولاية الاب على الاستحباب فيكون قد عملنا باطلاق المعتبرة
من ادلة استقلالهما والتصريح للتخيير بما عرفت وبين ابقاء ادلة الولاية الاب على ظاهرها من عدم الاستحباب مع تقييد اطلاق المعتبرة من ادلة استقلال البكر
وطرح الصراح المتجوز منها ولا شك انه لو لم يصلح كون الصراح المجوزة مرجحا لان تخاير لا يتجه على التقييد فلا اقل من كونه موجبا للتوقف بينهما فيجب
الرجوع الى قاعدة الصحة المستفاد من العمومات مضافا الى ما ذكرنا من ضعف القول باستقلال الاب كما هو المحكي عن الشيخ في اكثر كتبه عن الصدوق والعماني
الفاضل بخلاف المحكي عن مشايخ المتاخرين كالحلبي والمبسوط وغيرهم بل ادعى غير واحد الكفاية في جملة من كتبهم وظهوره لانها انضمام الى ان التتبع في
القرائن الخارجية لا مرجح لما كان المعتبر منها غير ابي عن التقييد الا بعينه ومنها غير معتبر بما يوهم ان الاستدلال بها على كثرتها وظهورها لا لها ولذا
اعرض عن القول بها اكثر المتقدمين كابن الجنيد السيد المفيد الشيخ في النهاية والاخر كتبه كابن ابي ابن ادريس ومعظم المتاخرين كالفاضلين
المحقق الثاني والشهيد بل الظاهر القول الاول من زمان رجوع الشيخ عنه في النهاية الا زمان صاحب الذخيرة والحدائق وظهر من ذلك ذكرنا من استقرار مذهب الفقهاء
الامامية على هذا القول بالفصل بين المتعة والدائم ضعف ما ذكره الشيخ في التهذيبين من استقلال البكر في المتعة وثبوت الولاية للاب في الدوام
بناء على كون ذلك فتوى له لا محض جمع بين الاخبار مضافا الى ما في هذا القول المحكي في الشرائع عن الشهيد في النكت ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب ولا مستند
له عدا الجمع بين الاخبار المختلفة المتعددة بشهادة الاعتبار والرواية المروية عن مولانا الصادق قال العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها
بحملها على المتعة الدالة على استقلال الباكرة وقد عرفت ما هو الظاهر في علاج اختلاف الاخبار واما القول بالتشريك بين الجارية وابيها في الاذن
بمعنى انه يكون الحق لهما لا مع احدهما كما هو المحكي عن المفيد الحلبي والمحقق الفاضل فلعله للجمع بين ما دل على وجوب استيمار الابكار وما دل على ان ليس لها
الا مع الاب من تزويج الا باذن الاب وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر في تزويج ابنته لابن
اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر قال افعل ويكون
ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وحيث حمل الجمع الاخبار المختلفة يحمل استيذان الاب على انه ينبغي لها ان لا تجعل لنفسها امرا الا بكذا حمل الحظ
والنصيب في هذه الموثقة على الاستحباب ذلك ثم ان في القائلين بالتشريك من فرق بين الاب والجد ومن هنا نسب بعضهم الى خلاف في الجد المشترك بين
الجارية والاب فيقبل وهو مستبعد لكن لا يخفى ان المستفاد من الاخبار اولوية الجد على الاب في غير ما ذهب مشتركا عند اذنه بطريق اولى مع ان
احوط الاقوال هو القول الخامس ولا ينبغي ترك اذن الجارية وعليها جمع حول مخالفة الاخبار وفتاوى الاخيار ثم لا خلاف ظاهرا في انه اذا عضلها
الولي اي منعها من التزويج بالكفؤ مع طلبها التزويج فلا يعتبر اذنه بل لا يعتبر اذنها لها تعذر استيذانه او تعسره بغيبته منقطعة ويؤيد ما دل اخبار الجدة وعموم اه
نفي الحرج اعلم انه لا تثبت الولاية للجد حيث لا يثبت بموت الاب على رأي نسب الى المشهور كالاصل وعكسها يصلح للخروج عنه هذا رواية مرمية بالضعف
وان عمل بها جماعة مخالفة للاعتبار وما يستفاد من الاخبار من اولوية الجد من الاب من تزويجها ولاية الابوة على الجارية المسلمة في معنا ابويها
بالارتداد لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف
فيه هذا اذا كان المولى عليه مسلما واما اذا كان كافرا فمقتضى عموم ادلة ولاية الابوة ثبوتها الا انه حكي هنا على القول باشتراط الاسلام ولم يظهر
وجهه ما يعتمد بين هذا القول والمحكي عن المبسوط من ان ولي الكافر لا يكون الا كافرا حتى انه لو كان له ولدان احدهما مسلم فالولاية للاخر تمسكا
بقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهو عريب الاستدلال مع ضعف الثاني من اسبابها لولاية الاجبار الملك اعلم ان للمالك اجبار
العبد والامة المملوكين على النكاح مطلقا وان كانا كبيرين رشيدين لان الرقبة سبب مستقل لسلب الاختيار لتسلط الناس على اموالهم ولقوله تعالى
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامتناع من النكاح شيء فلا يقدر عليه المملوك والظاهر عدم الخلاف في المسألة ومما ذكرنا ظهر انه لا خيار لهما مطلقا
فليس لاحدهما العقد لنفسه الا على فسخه الا باذن المولى اجماعا على الظاهر للاصل والاخبار الكثيرة ولو بادر احدهما الى العقد بدونه اي بدون الاذن وقف

على الاجازة من السيد على رأي وقيل يبطل اما مطلقا ولو مع تعقب الاجازة كما ادعي كون الاجازة كالعقد المستانف وقيل يصح نكاح العبد ويبطل نكاح
الامة فالاقوى الوقوف لما عرفت من الروايات المستفيضة ويصح لو اذن المولى في العقد عليهما عبدا ونفقة زوجته على السيد كما في لا مسالك لا نسبه ان الاذن في الشيء
اذن في لوازمه وتوابعه كما لو اذن له بالاحرام في الحج فانه اذن في سائر ما يترتب عليه من الافعال ولما كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه
جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من ماله كما ادعي ويتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد وفي بعض الاخبار
عليه الاكمال ولرواية الحسين بن محبوب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن في رجل زوج مملوكا من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها قال
يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة لو كان استدانه باذن سيده دل على وجوب اعطاء المهر من مال المولى فيثبت عليه نفقة الزوجة لظهور
عدم القول بالفصل مضافا الى رواية الساباطي عن ابي عبد الله عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها
من مولاه فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد بمنزلة طلاق امرأته الرواية فانها حيث دلت على تعليل عدم نفقتها على المولى
ببينونة عصمتها وانها في حكم المطلقة علم ذلك ان مع الاذن وعدم البينونة نفقتها على المولى خلافا للمحكي عن الشيخ في ط وابن براج وابن سعيد كشف اللثام
فجعلوهما متعلقين بكسب العبد وحكي الاستدلال عليه في الكشف باصالة براءة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلق لازمه في الذمة وانما يستلزم الاذن في
لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ورده بعض معاصرينا بانه لا ذمة للعبد صالحة للاستقلال والا لكان المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما
يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب اموال السيد وفيه ان المستدل لم يقل بتعلقه بذمة العبد بحيث يتبع بعد العتق بل هو متعلق به بمعنى انه يجب
عليه التكسب وعلى مولاه الاذن فيه حتى يوفي الصداق والنفقة ولا يحتاج الحق المالي الى ازيد من ذلك فالتحقيق ان انه لا بد اما ان يكون في ذمة العبد او في ذمة
المولى والاول باطل فتعين الثاني مع ان لنا ان نسلم تعلقه بذمة المولى لكن في مال خاص من امواله وهو كسب العبد بمعنى انه يتعلق به ولا سبيل الى مطالبته
اذا لم يكن من المولى من مال الخزوان كان له ان يؤديه من مال اخر واخذ كسب العبد او كسب فلا يرد ما ذكره اخيرا من انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص
الكسب لا بحيث لا يجب على السيد الزام العبد بالكسب او على دفع المكسوب بل المراد انه لا يتسلط عليه في الزامه بالدفع من غير الكسب فيصح للمستدل ان ليس في الاذن
ما يدل على التزام المولى بدفعه بحيث يكون للمرأة مطالبته بها من غير الكسب ولهذا تمسك باصل البراءة ثم انه حكي عن ابن حمزة قول ثالث بالفصل بين
ما لو كان العبد مكتسبا ففي كسبه وغير مكتسب ففي ذمة المولى وهو حسن ان اراد بغير المكتسب الا يقدر على الكسب فهذا كله في مهر زوجة العبد كما ما
الامة المزوجة فاتفقوا على ان لها مهرا امته لانه عوض منافعها المستوفاة منها فهو كاجرة الامة المستأجرة ولو كانا اي العبد والامة المتناكحان لمالك
انفرد لزوم العقد وصحته على اذنهما قبل العقد او اجازتهما بعده على المختار ثم اذا اذن لعبده فاما ان يعين الزوجة والمهر كليهما او يعين الزوجة دون
المهر او بعكس او يطلقهما فان عينهما فتبع كما لتحلى لا اشكال ومع التخلف عن المهر بثبت الزائد في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ لولا ذلك لوجب
الحكم اما بعدم استحقاق الزوجة للزائد اما بتعلقه في ذمة المولى وكلاهما باطل اما الاول فلان الاستحقاق ثبت بالعقد الصحيح بل لان يتعلق
الزائد بذمته على الوجه المذكور فلا ينبغي الحكم بعدم استحقاق المهر ودعوى ان العبد لا ذمة له لان اربك لمستحق ذلك منعا لم لا يجوز ثبوت مثل هذه
الذمة له بمعنى انه يجب عليه حالا ان يؤدي ذلك اذا اعتق على وجه الوجوب المشروط لحق ثبوت مثل هذه الاستحقاق المنجز الذي يقتضيه العقد لا يمكن ثبوته
ان يؤدي حالا حتى يثبت في الرقبة لكن يشكل ذلك بان جعل المهر زائدا على مهر المثل مستلزم لاثبات شيء على نفسه في حال كونه مملوكا لا يقدر على شيء ولعله
لذا استشكل في الحكم المحقق الثاني على ما حكي عنه من انه في ذمة العبد ان كان بل التعلق بعض المهر به لم لا يحكم بتعلق جميعه بها والا فكيف يتعلق بعضه قال
مع ان هنا اشكالا اخر وهو ان الزوجة انما رضيت به مستحق يمكن مطالبته وكيف يلزمها النكاح وبعض المهر انما يستحقه اذا اعتق العبد قال وقد كان
المناسب للقواعد القول بتوقف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ النكاح جعل لها مهر المثل ويتخير المرأة انتهى اقول لما اشكاله الاول
يعني لولا رواية ابي حمزة المتقدمة نعم امضينا الذمة للعبد وانق للاية الشريفة وما ذكره من ان القاعدة وقوف النكاح او الصداق على الاجازة
ما ذكره من تخيير المرأة فهو ضعيف اذ لا وجه لذلك مستند الى تقصيرها في جهلها بالحكم كما ذكره في ذلك الحل انا قلنا فلان اقدامها على النكاح على وجه تستحق
مطالبة المهر وانه لم يسلم له ذلك لا يوجب التخيير في النكاح لان تخلف خصوصية المهر بل فساده بل انتفائه لا يوجب الخلل في اصل النكاح واما تعلقه في
ذمة المولى فلا معنى له لعدم الاذن على ما عينه ليس النكاح بازيد المعين مهرا كالشراء بازيد المعين ثمنا حيث انه لو تعدى يصير موقوفا على اجازة
المولى فان اجاز صح جميع الثمن في ذمة المولى وان رد بطل الشراء لتوقف صحة البيع الشراء على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر واما مع التخلي
فيقف المهر على اجازة المولى وان عين الزوجة واطلق المهر كان حكم التخلي عن الزوجة ما مر من الوقوف وحكم اطلاق المهر انصرافه الى مهر المثل وعدم ان
اطلاق المهر في النكاح كاطلاق الثمن في الشراء في انصراف كل منهما الى العوض المثل وان كان بينهما فرق من حيث ان مع التخلي في الاول يتبع بالزائد بعد العتق
وفي الثاني يقف على الاجازة تعجبا قياسا لا نقول به يدينه انه رجع الى انصراف الاطلاق اليه ولكن ابن هذا من القياس بل الحكم متفق في الشراء من جهة العقد
ايضا اذ لم يرد بانصراف اطلاق الاذن في الشراء بثمن المثل شيء بل هو ابتداء لا انصراف اطلاق الاذن اليه وان عين المهر واطلق الزوجة كان له العقد

بانه امرأة كانت حرة او امة وضيعة او شريفة لكن بذلك المهر المعين او اقل والظاهر انه ليس له التعدي وان كان مهر المثل من تزوجها فلو تعدى تعلق بذمته
بعد العتق ولو كان المعين مهرا زائدا على مهر المثل له ان يزوجها فهل يتعلق الزائد بذمته او يثبت جميع المسمى في ذمة المولى وجهان حكى في المسالك الثاني عن
التذكرة واستشكل فيه نظرا الى ان التجاوز عن مهر المثل حكمه ثبوته في ذمة العبد ويظهر من ذلك ميله الى الاول وجزم به بعض معاصرينا وفيه
اشكال لان ثبوت الزائد في ذمة العبد انما هو اذا لم يلتزم المهر الزوج في ضمن اذنه في النكاح ولا ريب ان اذنه لعبده في تزويج من شاء بمهر معين التزام للمعين
في ذمته مهر الامة المراة زوجها العبد بعد ذلك فكيف يثبت في ذمة العبد مع ما عرفت من ان اثبات الذمة للعبد قد تم على اشتغالها انتهى وفيه
انه المجعول فلا يمكن الاقتصار في ذلك على المورد المتفق عليها نعم لو قبل ان مقدار المهر قرينة على انصراف اذنه في التزويج الى تزويج المرأة بكون هذا
المقدار مهر مثلها ناسب ذلك القول بوقوف النكاح المذكور في المسئلة على اجازة المولى لانه تعدى عما انصرف اليه اطلاق الاذن بقرينة تعيين المهر وكيف
كان فمحكي التذكرة اقوى وان اطلقهما اي الزوجة والمهر كان له التزويج بمن اراد من النساء عملا بالاطلاق وبالنسبة الى الزوجة انه لم يكن له منصرف ولو بقرينة
المقام والا انصرف اليه كما ينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل فان تبع مقتضى الانصراف فهو وان لم يتبع بالزائد بعد العتق كما مر وان تعدى عن مقتضى انصراف
اطلاق الزوجة وقف على الاجازة واعلم انه لا اشكال ظاهرا في عدم بقاء ولاية المولى المرتد عن فطرة على مملوكه لعدم قبول توبته ووجوب قسمة امواله
منها مماليكه بين من يرثه واما زوال الولاية الملي المرتد عن غير فطرة على مملوكه ففيه اشكال ولو اعتق العبد المزوج من حرة او امة ولو كارها لم يكن
له الفسخ لاستصحاب بقاء النكاح مع عدم الدليل على الخيار خلافا للمحكي عن ابن حمزة حيث اثبت له الخيار في صورة ما لو زوج كرها وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة
بشرط استمرار الكراهة الى العتق وفيه نظر نعم يجوز له الطلاق بشرائطه كما لا خيار له فكذا لا خيار لزوجته لما ذكر من عدم الدليل مضافا الى روايتي ابن
يعفور وعلي بن حنظلة وفيهما انها رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الا ان يرضى هو مع الحرية واما لو اعتقت الامة كان لها الفسخ على الفور ان كانت تحت
عبد اجماعا من المسلمين كما في المسالك وفي الرياض انه حكاه عن جماعة وكذا ان كانت تحت حر على رأي ونسبه في المسالك الى الاكثر لرواية ابي الصباح عن ابي
عبد الله عليه السلام قال ايما امرأة تزوجت برجل ثم اعتقها فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام وفيها ابو جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ومثلها رواية محمد بن آدم ويؤيدهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لبريرة حين اعتقت ملكت
بضعك فاختاري وهو ظاهر في تفرع الاختيار على ملك البضع فيستفاد منه التعليل فيتعدى الى غير مورده خلافا للمحقق في يع والمحكي عن بعض
فخص الخيار بزوجة العبد ثم اعلم ان الحكم بالخيار مختص بعتق جميع الامة لا بعضها لانه مورد الدليل فيقتصر عليه واطلاق الدليل يشمل ما لو وقع
العتق قبل الدخول او بعده فان وقع قبله فقبل الفسخ او الدخول فان فسخت قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها وان فسخت بعده ثبت
المهر لكنه للسيد لان المهر انما يستحق بالعقد المسمى عند العقد كانت ملكا للمولى ويستثنى من جواز فسخها قبل الدخول صورة واحدة وهي ما اذا كانت
قيمة الجارية ثلث مال المولى ويملك ثلثا اخر وزوج الجارية بثلث اخر بان يفرض ان جميع ماله ثلثون دينارا والجارية مزوجة قيمتها عشرة ومهرها في ذمة
زوجها عشرة وللمولى ايضا عشرة فقد اعتق المولى جاريته المذكورة في مرض موته وقلنا بان العتق من الثلث فانه لا يجوز للجارية الفسخ قبل دخول
الزوج بها لان فسخها قبل الدخول مسقط للمهر وسقوط المهر موجب لزيادة الجارية والمعتق عن الثلث وهي موجبة لبطلان عتقها في جزء منها باعتبار
الزائد على الثلث وهي موجبة لبطلان عتقها في جزء منها باعتبار الزائد على الثلث تبعض عتقها موجب لعدم ثبوت الخيار لها لما عرفت من انه
موقوف على عتق الجميع فيلزم من تخيرها فلا يثبت لها الخيار قبل الدخول ثم ان المعتقة لو كانت صغيرة او مجنونة فليس لوليها خيار الفسخ بل هو منوط
بحصولها الغيبة وميلها العقلي واعلم انه يظهر من ذلك ظهور الاتفاق على ان هذا الخيار على الفور قال للاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ورده
في الرياض بانه بعد ما ثبت الخيار فالاصل بقاؤه اقول وهذا الرد غير صحيح لانه اذا كان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود شاملا لجميع الافراد في جميع
الازمان والمفروض انه لم يخرج بالاجماع الا فرد واحد في بعض الازمنة وهو اول ازمنة عتق الامة وفي ما عداه يبقى الباقي تحت العموم فلا وجه
للاستصحاب لان عموم ادلة الوفاء ليس منها دلالة اصلية على عموم الازمان حتى يكون كل فرد في كل زمان فردا له بل هو لو لم يأت الافراد وانما
يجيء عموم الازمان تبعا فاذا خرج فرد واحد فلا يلزم في العموم الا تخصيص واحد سواء كان الحكم الثابت للفرد ثابتا في كل الازمان او في زمان واحد
ليس الفرد الخارج في الزمان الثاني فردا اخر حتى يلزم من خروجه زيادة التخصيص فاذا شك في الخارج استمرار حكم الفرد الخارج وارتفاعه في الزمان الثاني
جاز اثباته بحكم الاستصحاب فافهم واغتنم وعلى كل حال فالظاهر انه لا خلاف في ان مبدأ الخيار من زمان العلم بالعتق فالجاهلة بعتقها لا يسقط خيارها
واما الجاهلة بالحكم فالظاهر انه كذلك وانه لا دخل لها لتقصيرها في معرفة الحكم في ذلك بل هذه احكام لا يعلمها الجهل بها سيما من النسوان سيما من امامهن
تقصير او لو اعتقا اي الزوجان معا تخيرت الامة خاصة اما اذا تقدم عتق الامة فللاجماع اما اذا تقدم عتق العبد او اقترنا لعتقا بان
يقول لمولاهما او وكيلهما اعتقتكما فلما مر من عدم الفرق بين كون المعتقة تحت حر او تحت عبد نعم من فرق بينهما فلا ينبغي ان يقول بالخيار في
صورة تقدم عتق الامة فان في الشرائع وعن التحرير تعميم هذا الحكم لصورتي تقديم عتق الزوج واقترانهما مع تخصيص الخيار بما اذا كانت

كتاب النكاح

المعتقة تحت عبد تزويج الصغير مما لا يجتمع اثباته في الجد والاب **الثالث** من اسباب الولاية عند بعض الوصية اعلم انه اختلف الاصحاب في ولاية الموصى
من الاب والجد على تزويج الصغير فالمشهور بين المتأخرين كما قيل انه لا تثبت في ولاية الوصي على الصغير وان نص الموصي على النكاح لاصالة عدم انتقال الولاية اليه
في الاحكام وعدم صحة العقد مع والصغير حد البلوغ ولا يحتاج اليه اوفوا بالعقود ولموثقة صحيحة ابن مسلم في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان
ابواهما اللذان زوجاهما فنعم دلالة الصحيحة بمفهوم الشرط حيث دل على ان العامل بغير ذلك لاجل استقصاء المعصوم لاطرق
كلام السائل والتقييد فيها للشرك في الحقيقة لانها بحسب المنطوق ومثلها صحيحة ابي عبيدة الحذاء الدالة على انه اذا زوج الصغيرة غير الاب
التوارث بعد موت احدهما الا بلوغ الباقي واجازته للنكاح ويؤيدها الصحيحة المروية في الكافي عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سأله رجل عن رجل مات
وترك اخوين وبنتا صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة ثم مات ابو الابن المزوج فلما مات قال الاخ اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه
فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك قالت الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج
الاول او المزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض بعد ما عقدت بعد ادراكها
خلافا لجماعة فاثبتوا الولاية سواء نص الموصي على ولاية النكاح واطلق احتجت بشمول ما يتمسك بعموم حرمة تبديل الوصية المسلمة لتحقق الولاية
بتولية الموصي ديما ورد مستفيضا تفسير من بيده عقدة النكاح حيث فسر بالاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة وورد
في الرياض عموم آية التبديل بان الضمير في بدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين المتقدم ذكرهما في آية الوصية واذ يعم مطلق التبديل ومنعه
للاخبار المستفيضة المشتملة على استدلال المعصوم في احكام كثيرة من الوصايا بعموم الآية فلا بد من ارجاع ضمير بدله الى مطلق الايصاء واما
الخصوص الايصاء للوالدين والاقربين لكن مع انه لا حكم الآثم بأصل تبديل الايصاء المنصوص هذا الايصاء بان يجعل المورد خاصا والمناط
عاما فالايصاء ان الآية ظاهرة في المدعى ولو بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها واما الاخبار المفسرة لمن بيده عقدة النكاح
فلا يخفى ضعف دلالتها لان المراد بمن في يده عقدة النكاح اما ان يكون هو المستقل في عقدة النكاح بحيث لا يكون لغيره فيها مدخل فيختص بمن
ثبت له باصل الشرع الولاية القهرية على الزوجة واما ان يكون المراد به المستقل فيها او المتولي عليها سواء كانت الولاية باصل الشرع او بجعل
نفس المرأة كالوكيل وجملة الصلة على هذين المعنيين يراد بها مجرد الحكم الوضعي اعني الولاية الخاصة بالاجبارية والاعم منها ومن الاختيارية
واما ان يكون المراد من بيده عقدة النكاح على وجه الاولوية والاحقية الشاملة للوجوبية كما في الولي الاجباري وللاستحبابية كالاخ ومن
الابوين يتولى سائر امور الزوجة وجملة الصلة على هذا الوجه يراد بها الحكم التكليفي الرجحاني الراجع الى المرأة كما حمل على ذلك سابقا ما ورد في الاخبار
من انه ليس لها مع الاب امر واما ان يراد به مطلق من ارتفع عقد النكاح الذي ازيل بالطلاق قبل الدخول ومن كان هذا النكاح الخاص بيده وجملة
الصلة على هذا الوجه يراد بها مرتبة الخبر عن النكاح الواقع قبل الطلاق وعلى التقادير الاربعة اما ان يراد من المعفو عليها التي يعفو عنها
من بيده عقدة نكاحها خصوص الصغيرة او خصوص الكبيرة او الاعم منهما وعلى التقادير فاما ان يراد من ذكر الاربعة المذكورة في الاخبار حصر من بيده
عقدة النكاح في هؤلاء واما ان يكون ذكر هؤلاء لاجل كون عقدة النكاح بيدهم غالبا على بعض الطرق الاربعة المذكورة ولا ريب ان الاظهر
هذه الاحتمالات في اولها مخالفة للاصل والظاهر هو المعنى الثاني من المعاني الاربعة المذكورة وارادة الاعم من الكبيرة والصغيرة وكون المراد من ذكر
الاربعة تحقق الولاية الاجبارية او الاختيارية فيهم غالبا لا الحصر وح فلا دلالة في تلك الاخبار على ان ولاية الوصي من قبيل ولاية الاب على
الصغيرة او من قبيل ولاية الاخ ومن بيده ولاية مال المرأة على الكبيرة وكذا ولاية الاب عليها مطلقا او مع كونها ثيبة على القول المتقدم ظهر بما ذكرنا
بعد ادنى تامل ضعف دلالة الاخبار المذكورة نعم في صحيحة عبد الله بن سنان تفسير من بيده عقدة النكاح بولي امرها فيحتمل ان المراد الحاكم في امرها في غير
النكاح والالزم التفسير بما يساوي للمفسر في الاجمال ولم يقل به احد ولا ريب ان الوصي على الصغيرة ولي امرها في غير النكاح فيكون عقدته بيده لكن هذا
الخبر يعارضه مرسلة ابن عمير المروية في التهذيب في اخر باب الوكالات قبل باب القضايا من الناس من تفسير من بيده عقدة النكاح بالاب ومن توكله
المرأة وتوليه امرها من قرابة او اخ او غيرهما نعم لا بأس بالاستدلال باية التبديل بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها ويمكن ان يستدل
ايضا على ثبوت الولاية بالوصية بعموم ما ورد في توقيع الصفار عن العسكري عليه السلام جائز للميت ما اوصى على ما اوصى ان شاء الله دعموا الكلام انه ليس في الخصوص
المورد وما روي في الكافي ونيب فيمن اوصى الى احد الصادقين باموال الصغير له واخذ نصف الربح انه لا بأس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي دل
بمقتضى عموم العلة والغاء الخصوصية المتراءاة من اختصاص اسم الاشارة المؤدى بها مخصوص العلة بالمعلول بالولاية المالية على كل ما اذن فيه
ابو الصغير في حال حياته فهو نافذ فاحض بعد مماته ومنه اذنه للوصي في تزويج صغيره وتوليته له فيه لكن يبقى الكلام في ان النسبة بين الآية المعتضدة
بهاتين الروايتين وبين عموم الاخبار النافية لولاية ما عدا الاب والجد عموم من وجه ويشكل الترجيح فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الولاية وعدم صحة
صحة النكاح من غير اجازة من المزوج اعلم ان معظم من انكر ولاية الوصي مطلقا ذهب الى انه يثبت ولايته على من بلغ فاسد العقل منهما اذا احتاج الى التزويج

وعدم ذا العدل وخوف المهر او الوقوع في الزنا وفيه انه لا دليل ايضا على ثبوت ولاية الوصي وهذه الوجوه لا تثبت انتقال الولاية الى الوصي بايصاء الاب والجد اذ لو ثبت لم يفرق فيها بين الموارد وانما تثبت الولاية الحسبية لاشك انها من مناصب الحاكم فيزوجه الحاكم بالولاية العامة كما يزوج غيره ممن سيجيء من ذي الضرورة الا وكما يزوج المفروض مع عدم الوصي كما سيجي لان الضرورة تندفع بتصدي الحاكم له كما يتصدى غيره **الرابع** من اسباب الولاية ولاية الحاكم الذي هو اولا وبالاصالة منصبا للامة وثانيا وبالنيابة منصب نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط الذي حكم حكم الوصي في انتفاء الولاية عن الصغير الذكر والانثى الفاقدين للاب والجد لما مر من العموم الثابت ولا بد في غيرهما خرج عنها ثبوتها للحاكم على المجنون البالغ للاب والجد مع الحاجة الى النكاح وجه الولاية مضافا الى الاجماع النبوي السلطان ولي من لا ولي له عموما دل على وجوب الرجوع اليه في الحوادث الواقعة التي منها طرو الحاجة للمجنون والمجنونة الى النكاح على ان الراد عليه كالراد على الله فلا يجوز للمجنون بعد الاقالة ولا لغيره قبلها دون تزويجه وفسخه بل لابد من ترتب الاثار عليه على ان العلماء امناء الرسل وخلفائهم وينبغي بمقتضى ما ذكر ثبوت الولاية للصغيرين اذا دعت مصلحتهما الى النكاح الصغيرة ولا يبعد ان يكون خلافه اجماعيا ولا ولاية لغير هؤلاء الاربعة وهم الاب والجد والوصي والحاكم كالام والعصبات وهم المتقربون بالاب وليس لهم ولاية على صغير وعلى مجنون ولا على غيرهما خلافا للمحكي عن ابن الجنيد في الام وعن بعض العامة في الاخ والعم ولا دليل عليها عدا ما كما لا يخفى وليس للمحجور عليه عن التصرفات المالية للتبذير التزويج لانه مستلزم للتصرف في المال من حيث الالتزام بالمهر والنفقة الا مع الضرورة اليه فليستأذن الحاكم لانه وليه مع عدم ولي اخر فان عقد مع التمكن من اذن الحاكم بدونه اثم لانه منهي عن الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان بل قولان من انه محجور عليه الا باذن الولي فلا ينفذ له تصرف ومن انه مع الضرورة قد سوغ له التزويج ولذا يجب على الولي تزويجه واذنه وغاية الامر انه منهي عن الاستقلال وهو امر خارج عن النكاح وعلى القولين لا اشكال في الصحة مع تعذر استيذان الحاكم وحيث حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود المصحح للتزويج وعدم اقتضاء النهي عن الاستقلال الفساد والا فيقتصر في الصداق المسمى على المهر المثل ويبطل الزائد منه في كل موضع حكم فيه بالفساد مع علم المرأة به لا شيء لها ومع جهلها فلها مهر المثل بالوطي هذا حكم السفيه البالغ واما السفيهة البالغة فليس لها التزويج من غير اذن وليها لصحيحة الفضلاء المتقدمة المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها فان تزويجها بغير ولي جائز ويؤيدها ما تقدم من رواية زرارة الدالة على ان المرأة اذا كانت مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت جاز لها التزويج متى شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها فانه لا دلالة على المطلوب واضحة ويؤيد بل يدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان المحكية في ذلك التفسير الذي بيده عقدة النكاح قال هو ولي امرها ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروية في الكافي ان المرأة تزوج بغير ولي اذا كانت مالكة لامرها ولا شك ان السفيهة غير مالكة لامرها عرفا لان المراد من امرها ما عدا النكاح من امورها اذ لو عم النكاح لزم لغوية الحمل كما تقدم في الروايات المرأة التي قد ملكت نفسها وليس في هذه الاخبار تفصيل بين ما اذا بلغ سفيها او تجدد سفاهته بعد البلوغ والرشد الا ان الولي في الثاني منهما هو الاب والجد لصدق الولي عليهما عرفا وصدقه على غيرهما من الاقارب مع عدمهما لا يضر بعد قيام الدليل على عدم ولايته من عداهما ولكن المشهور كما حكى ان من تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وفيه ان ثبوت الولاية ايضا يحتاج الى دليل وعموم النبوي السلطان ولي من لا ولي له على فرض ثبوته مخصص بالامام عليه السلام وكون الفقيه في زمان نائبا عنه حتى في هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به النفس مع انه لو ثبت فغاية اثبات ولايته على من لا ولي له وقد عرفت صدق الولي عرفا على الاب والجد ان الاخبار دلت على توقف نكاح هذا الشخص على الولي العرفي المنحصر في الاب والجد مع وجودهما نعم مع عدمهما يتعين الحاكم اجماعا واما القول بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا لعدم الدليل عليه الا ان يثبت للحاكم عموم الولاية بدليل عام خرج منه ما خرج وهو الصغير الذي اجمع على ان الحاكم لا ولاية له عليه مع الاب والجد وبقي الباقي واثبات ذلك ونحن خرط القتاد مع انه على فرض الثبوت معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولي في الاخبار وفي الطلاق هو الولي العرفي ولا ريب ان الاب والجد مع وجودهما اولى الناس عرفا بالشخص فكل ما دل على ان المرأة الغير المالكة لامرها يتوقف تزويجها على اذن الولي يشمل اعتبار اذنهما في النكاح معنى ولايتهما واما غيرهما فهو وان صدق عليه الولي عرفا مع فقدهما لكنه خارج بالاجماع فتم ومما يدل صريحا على ان المراد هو الولي العرفي قوله عليه السلام في رواية زرارة المتقدمة انه اذا كانت مالكة لامرها تبيع وتشتري جاز تزويجها متى شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها ولا شك ان الولي في الاول هو الولي العرفي فهو كذلك في قوله وان لم يكن كما لا يخفى **المطلب الثاني** في الاحكام لو زوج الصغيرين غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح الفضولي كان لغوا وان قلنا بصحته وقع موقوفا على اجازتهما له فان اجازاه بعد البلوغ والرشد او اجازه الاب والجد قبلهما او قبل الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير الرشيد صح العقد الا ان الزوجين بعد الكمال ولا وليهما قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد وقبل اجازة الولي بطل النكاح بينهما لعدم تحقق الاجازة المصححة للعقد من جنبه ومن جنبهما وترتب على البطلان انه لا مهر ولا ارث وهو واضح وان مات احدهما بعد البلوغ والاجازة وبلغ الاخر الباقي احلف مع الاجازة على عدم كون الداعي على

الاجازة هو الطمع في الارث واذا حلف تثبت احكام الزوجية بينه وبين الميت فاذا ورث نصيبه المفروض من تركته والمستند في ذلك صحيحة ابو عبيدة الحذاء المروية في الكافي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية ترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالوليين في صدر الخبر بقرينة المقابلة للاب في الذيل الولي العرفي كالاخ والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة بالموت لا يضر الاحتجاج بها لامكان تقديم نصفه الاخر قبل النكاح ومقتضى الصحيحة انه لو بلغ احدهما واجاز لزم العقد من جهته فيترتب في حقه ان كان زوجا اثار زوجية المعقود عليها من تحريم اختها وامها والخامسة لو امرأة الزوجة وردت العقد انفسخ من حينه لا من حين الرد فيما لا اجازة على احد الوجهين ويترتب عليه انه هل يجوز نكاح امها ام لا وجهان من ان النكاح في حق الزوج كان ثابتا فلا يرتفع بفسخ الزوجة فتحرم لانها ام المعقود بها بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج ومن ان التزويج العقد انما يتم بالطرفين فاذا لم تجز المرأة العقد فكانه لم يقع وهذا الوجه قوي لان ما دل على تحريم ام المعقودة منصرف الى عقد ثبت صحته بينهما في ان ما يحتمل قوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه ان هو رضي على انه يصير صحيحا الا من طرفه ولا يجوز له فسخه لا انه يترتب عليه الاحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح بينهما التي من جملتها تحريم ام المعقودة وبعبارة اخرى دلت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية وهي العلاقة المحققة بين الزوجين في حقه وجريان احكام المصاهرة في حقه قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه ومن جملة اثارها العقد التي يجب ترتيبها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة وليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها في افراد الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة حكم او هو اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة بوجوب ترتيب اثار الزوجية المحققة المنجزة على هذه المعقود عليها وان لم تكن زوجيتها محققة منجزة ومثل هذا ليس موجودا بعد فسخ المرأة لارتفاع العقد ثم اعلم ان كون الفسخ رافعا للعقد من حينه او من حين العقد قبله كان صحيحا من الجانبين في الفسخ يجري في العقود الجائزة اصالة او لعارض من الخيار فلا يخفى انه سخيف مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة اذ عدمها على التقدير يستلزم ارتفاع حكم العقد ولغويته من حين العقد فهذا الاحتمال مما لا يصلح ان يذكر ولا ان يبنى عليه الاشكال في صحة العقد على ام المعقودة بعد فسخها وقد ذكر الاشكال في القواعد كما حكي وذكر في الكشف على ما حكي ان مبنى الاشكال ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع من حينه نعم يمكن ان يراد ان الزوجية المحققة بالنسبة الى الزوج المجيز هل ترتفع بفسخ الزوجية من حينه او يكشف فسخها عن عدم ثبوتها من اول الامر بمعنى جعلها كغير الثابت بتاتا الا ان احد الوجهين في معنى كاشفية الاجازة وانها تجعل غير الثابت كالثابت بعد تحقق الكاشف في الوجهين **الاول** ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة الى الزوج المجيز ان اريد بها مجرد اثارها الذي حكم على الزوج بترتيبها قبل الفسخ فلا ريب ان الفسخ دافع لها من حينه ولا يلزم منه حرمة ام المعقود لان حرمة الام انما تثبت في الزوجة ولم يحصل زوجيته اصلا نعم يثبت على الزوج وجوب ترتيب اثارها في زمان وان اريد بها تحقق نفس الزوجية بالنسبة الى الزوج المجيز ففيه ان الزوجية امر بسيط قائم بطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد يتبعض اثارها كما لو ادعى رجل زوجية امرأة فانكرت وحلفت فالزوجية بهذا المعنى لم يتحقق من اول الامر بمجرد اجازة الزوج وان تحقق اثارها من احكام المصاهرة ونحوها اللهم الا ان يقال ان من جملة اثار الزوجية التي يجب ترتيبها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام مؤبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به ويمكن دفعه بان الاثار التي يجب ترتيبها بحكم اوفوا بالعقود اثار ظاهرية من حيث ان موجب اللزوم قد تحقق من الزوج ولم يعلم بتعقب الفسخ من الزوجة مقتضى امتثال الامر بالوفاء بالعقود هو ترتيب الاثار في مرحلة الظاهر ولذا يحكم بان من باع مال من فضولي فلا يجوز له الفسخ بناء على ان الاجازة كاشفة مع جهله بانه سيقع الاجازة ام لا فيكون المراد من رفع الفسخ دفع هذه الاثار الظاهرية والكشف عن عدمها واقعا وصرح في الكشف على ما حكي بان تحريم الام والاخت على الزوج المجيز قبل الفسخ من حيث احتمال كونهما ام الزوجة واختها في الواقع بان تجيز الزوجة فينكشف اجازتها عن ذلك كذا حرمة تصرف من باع ماله من فضولي فيه لاحتمال كونه مال الغير فيكون نحو ذا بين ماله ومال الغير فيكون التحريم من باب المقدمة وهو ضعيف مخالف لاصالة بقاء ما علم على ملكه وعدم الانتقال وكذا فيما نحن فيه لكن الفرق بين هذا الكشف الشأن وبين ما قلنا لا يخفى فان ما ذكرناه لا دخل له بحديث المقدمة واشتباه الحرام بغيره بل من جهة ان العرف يفهمون من اوفوا بالعقود وجوب الوفاء على من تحقق منه شرائط لزوم العقد بعد تحقق نفس العقد نظيره ما اذا نذر احد مالا لزيد ان حصل له ولد فقبل حصول الولد قيل بعدم جواز اتلاف المال لاحتمال حصول الولد له فيكون لو نذر اتلافه منافيا لوجوب الوفاء بالنذر فتدبر فيما ذكرناه في التصريح الصحيح المذكورة بوجوب عزل الارث لها المتوقع اجازتها مع التشكيك في انه سيجيز ويحلف ام لا ...

بمنزلة الفسخ

الفقرة المذكورة لا يدل نصا على ترتب آثار الزوجية بل غاية ما يدل عليه قوله يجوز ذلك عليه انه لا يجوز له فسخه وكيف كان فلنرجع الى ما
فيه فنقول انه ان حلف من بلغ واجاز بعد موت البالغ المجيز اخذ الميراث المعزول والظاهر انه يجري عليه احكام المصاهرة بالنسبة الى الاب المتأ وابنه
او بالنسبة الى ام الميتة وان مات قبل الاجازة فلا شيء وان مات بعد الاجازة وقبل اليمين فالاقوى عدم الارث بها لان اليمين من مكملات العقد
بحكم النص وان كان على خلاف الاصل بل من مثبتات الاجازة حيث انه يحتمل فيها توهما ان يكون الاجازة لمجرد اخذ الميراث من غير رضا واقعا
بزوجية الميت لو كان حيا وعن القواعد الاستشكال في الارث لو مات قبل الاجازة فضلا عما لو مات بعدها قبل اليمين والاقوى ما عرفت ثم
ان مقتضى الرواية انه لو نكلت المرأة الباقية بعد موت الزوج البالغ المجيز عن اليمين لم ترثه فلا يثبت في تركة الزوج المهر او نصفه ولو انعكس
الامر بان كان الباقي هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظ تعلق المهر في ذمته لاجل اقراره في ضمن اجازته وانما يحرم بنكوله عن اليمين عن الارث لاجل
التهمة بالطمع في الارث مع ان اعتبار اليمين المخالف للاصل ثبت في طرف الزوجة اذا بقيت بعد الزوج نعم وعلى ثبوت المهر فهل يرث الزوج منه
الاقوى نعم لاستلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته فارثه من المهر ثابت وان كان كاذبا
فجميع المهر له فاستحقاق نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير المهر من تركتها فانه لا يستحق نصيبه منها على تقدير كذبه في اجازته
فاحتيج الى اليمين ودليله اقراره بالنكاح في ضمن الاجازة لم يتضمن الاقرار باشتغال ذمته بجميع المهر لتنافيهما لان ثبوت نكاح الميتة يستلزم انتقال
بعض مهرها الى الزوج بل انما تضمن الاقرار بما عدا نصيبه منه ثم لو انتفت التهمة في المجيز فهل يسقط يمينه ام لا وجهان من اطلاق النص فان
التهمة حكمة غالبة ولا يلزم اطرادها ورب حكم شرعي يتبع تعدد حكمته ومن انصراف النص الى الغالب من ثبوت التهمة فمع عدمه لا دليل على
اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لم يلاحظ وجود الحكمة واعلم ان النص انما ورد في الصغيرين اللذين زوجهما فضوليا واما غيرهما كالمجنونين
والكبيرين المزوج كلاهما او احدهما فضولا والصغير والكبير المزوج كلاهما او احدهما فضولا اذا مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يحتاج الى
اجازته فهل يحكم بثبوت الزوجية والارث بمجرد الاجازة واليمين ام لا وجهان بل قولان منشأهما ان ثبوت الحكم في مورد النص على طبق الاصل
فيتعدى الى كل ما ساواه فيلزم مخالف للاصل فيقتصر على محل النص يظهر من ذلك والمحكي عن جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا بان الاجازة
جزء السبب او بانها كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فلان موت احد المتعاقدين قبل تمام العقد مبطل له كما لو مات الموجب قبل تحقق
القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج منه مورد
النص ورد بان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت واقعا وانما هي كاشفة عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح ولو سلم كونه شيئا
مستقل الاعتبار ولا مدخل لها في الاجازة فهي كالاجازة كاشفة لا مثبتة للنكاح من حينها لان ثبوت النكاح بعد الموت لا يعقل و
ايض كيف يحكم بالارث الذي لا بد من استحقاقه وقت الموت والمفروض تجدد ثبوت النكاح بعد اليمين نعم وجوب اليمين بعد الاجازة على
خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النص فينبغي ان يحكم في غيره بكفاية الاجازة الا ان ثبوت الزوجية بعد الاجازة واليمين على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الا ان يقال ان اليمين من مثبتات الاجازة الكاشفة عن الرضا الواقعي باصل التزويج نعم قد يوجه
باعتبار قابلية المعقود عليها حين اجازة الاخرى وهي مفقودة في المقام ولعله لاعتبار اجتماع المتعاقدين في الرضا بالعقد في زمان وهو مفقود
هنا ولكنه محل منا قشة لعدم الدليل على اعتبار ازيد من تحقق رضاهما بالعقد اما لاجتماعهما بالرضا او رضى احدهما مع بقاء قابلية الاخر فلا
دليل عليه ثم ان نقض من جعل الحكم مخالفا للاصل تعدى الى بعض الموارد من غير المنصوص اما لاجل مساواته له في تنقيح المناط واما لاجل اولويته بالحكم
من المنصوص فالحق العقد الفضولي للمجنونين بالصغيرين للمساواة وفيه نظر بعد فرض مخالفة الحكم للاصل وكذا لو كان العاقد على الصغيرين احدهما
الولي والاخر فضوليا فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر وقد يتعدى الحكم المنصوص اليه بطريق الاولى لان العقد في المنصوص جائز من الطرفين وهنا
لازم من احدهما ولا يخفى ما في هذا الحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيرا زوج نفسه من صغير فضولا وكيف كان فاذا خالف الحكم للاصل اشكل التعدي
بمجرد المساواة المزاعمة او الاولوية الاعتبارية الظنية ويستحب للبالغة الرشيدة ان تستأذن اباها في العقد لما مر في الاخبار الدالة بظاهرها على
ان امرها بيد المحمولة على تأكد ان يجعل امرها اليه وفي بعضها التعليل بانه انظر لها ومن عموم التعليل يعلم انه مع عدمه اي عدم الاب توكل اخاها
استحبابا لانه انظر لها من غيره بعد الاب لو تعددوا وكلت الاكبر لما سلف في خبر ابن فضال عن الرضا ع ان الاخ الاكبر بمنزلة الاب ولو ما دام اخواها
تعقد لها كل واحد منهما بشخص او تشاح الاخوان في تزويجها بشخصين استحب لها اختيار ما يختاره الاكبر لما سلف ولو وكلت اخويها في تزويجها
بمن شاء او فعاقدين لشخصين قدم الاول لو تقدم صحيحا لان الثاني المستلزم لبطلان الثاني فان دخلت المرأة بالثاني المحكوم ببطلان عقده
فرق بينهما لانها زوجة غيره والزم الثاني المهر بوطي الشبهة ان كانت المرأة جاهلة وان اتت بولد منه لحق به الولد لثبوت النسب بالشبهة كما
لصحيح اعتدت مع الجهل ولو من احدهما الصدق وطي الشبهة الموجب للعدة واحترام النطفة بوضع الحمل ان كانت حاملا وبالاقراء ان كانت

ما يلا واعتبر الى الاول هذا مع تقدم عقد احدهما ومع اقتران العقدين بطلا على المشهور ظاهرا لان الحكم بصحة احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح
ويرده عليه انه لو دخل مع الجهل لزم كلا منهما مهر المثل ويجب عليها العدة من كل منهما بالترتيب وحكم الولد ما مضى ولو تحقق العقد بين رجل او كيل
وبين شخص لغيرها امرأة ثم ادعى الزوج المنكر لتحقق الزوجية المعترف بالعقد على المرأة عدم اذنها قدم قولها من غير يمين ان صححنا الفضولي في النكاح لان
دعوى الاذن من الزوجية في قوة الاجازة اللاحقة على فرض عدم تحقق الاذن السابق لانها مرجحة في الرضا بالعقد مع عدم احتمال فيه لذلك لانها
فلا وجه لليمين لانه لانقطاع الدعوى باجازتها بجد افثبت النكاح او ردها فيبطل العقد فثبوت العقد وعدمه موقوف على فعل اختياري
للزوجة اما لو ابطلنا الفضولي او صححناه لكن وقع من الزوجة كراهة العقد بحيث لا ينفع معها الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين و
تقديم قولها ان الاذن فعلها فهو اعرف فانها تدعي الصحة فيقدم قولها مع اليمين ولو انعكس الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وهي انكرت
فمع عدم الدخول لا اشكال في ان القول قولها مع اليمين لاصالة عدم الاذن ولا يعارضها اصالة الصحة اما على القول بصحة الفضولي فلان
عدم اذنها لا ينافي صحة العقد الواقع ح واما على القول ببطلان الفضولي فلان صحة العقد التي يدعيها الزوج انما يستند الى الفعل يدعيها
على المرأة وهي تنكره والاصل عدمه وتوقع ذلك الفعل ان ترتب عليه فساد العقد هذا مع عدم الدخول واما معه فقد يقوى تقديم قوله لان الدخول قرينة على
ان معها الاصالة المشروعية فيها وعدم الشبهة وفيه نظر واعلم انه ليس للوكيل الرشيد ان يزوجها من نفسه الا بالاذن الخاص كان تقول زوجني
من نفسك فيجوز له التزويج لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون الواحد موجبا وقابلا وهو اضعف
من الرواية اما مع عدم الاذن الخاص فان نفي الاذن مطلقا بان قال له زوجني من غيرك او من فلان فلا اشكال في انه يجب النفس بغير فضوليا وكذا مع
ثبوت الاذن المطلق بان يقول زوجني او زوجني من رجل بل في المسالك انه لا خلاف في عدم الجواز ولعله لانصراف الاطلاق الى غير الوكيل وهو ضمنية الا
بمنزلة قوله زوجني من غيرك واما مع العموم بان يقول زوجني ممن شئت او من اي رجل فقد يستظهر ايضا العدم بناء على عدم ظهور العموم في شموله لنفس
الوكيل فلا اعتبار باصالة الحقيقة فيه ولكن المتجه على القواعد الجواز الا ان يفهم من القرائن ارادة غيره ويستحب للجد الولي على الجارية ان يزوجها
من ابن ابنه الاخر الصغير ولاية او الكبير فضولا لوجود المقتضي وعدم المانع لجواز تولي طرفي العقد اعلم ان مقتضى عدم صحة التزويج بدون رضا
المزوجة وعدم ثبوت ولاية الاجبارية لغيرها عليها فلا بد من الاقتصار فيها على المورد الذي دل عليه الدليل اذا عرفت هذا فنقول اذا زوج الاب
او الجد الصغيرة فاما ان يزوجها بكفو بمهر المثل واما ان يزوجها بغيره بمهر المثل او يزوجها بما لا يكفو بدون مهر المثل فان زوجها من الكفو
بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد البلوغ سواء كان ذلك على وجه المصلحة او لم يكن فيه مفسدة ولا مصلحة لاطلاق الاخبار الدالة على الولاية
الشاملة لها اذا لم يكن مصلحة ولا مفسدة بل الاخبار الكثيرة وردت في استحباب تزويج كل من يخطب اذا كان كفوا المجرد اجابته ولو زوجها من غير
الكفو فالظ ان لها الاعتراض بعد البلوغ في فسخ العقد سواء كان بمهر المثل او بدونه وسواء كان فيه المصلحة ام لا بناء على ان الكفاية شرط في
لزوم العقد الصادر من الولي للاصل المتقدم وانصرافها دل من اخبار الولاية بحكم الغلبة الملحقة للنادر بالمعدوم الى التزويج بالكفو ح فيقع
التزويج الصادر فضوليا لها رده بعد البلوغ ولو زوجها بالكفو بدون مهر المثل فان كان لا لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في
المهر اما في العقد فلاطلاق اخبار الولاية الشامل لجميع افراد التزويج بالكفو وانه يمضي عليها تزويج الاب اما عدم اعتراضها في المهر فلثبوت الولاية
عليها في مالها وله ان يتصرف فيه ما لم يكن لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى ويدل
على هذا المطلب جميع ما ورد في الولاية المالية للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضاه المصلحة من التصرفات وان كان لا لمصلحة فا
ان الاعتراض لها في العقد لاطلاقات وردع انصرافها بحكم الغلبة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء المصلحة للنقص عنه
مدفوعة بان الظ من اخبار ولاية الاب والجد ان ولايتهما على الصغير ليس من باب ولاية الحسبة والقيطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد كما يرشد
اليه قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك الزم ع بذلك من نفذ عقد الاب على الجد ويرشد اليه قوله ع جاز عليه تزويج الاب ان كانت كارهة
ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر نعم يمكن ان يقال ان النكاح لما كان فيه جهة المعاوضة للبضع بالمهر كان في صبر المزوجة على اقل من مهر المثل اذا
بضعها ضرر في كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او نصف عشره فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهده من ان في
تقليل المهر عند النساء غضاضة وعارا لا يتحملنه بل وسيما تمتنع بعضهن بمجرد اشتغال ذمة الزوج بالمهر الكثير في متن العقد ثم تبرء ذمته منه او
تصالحه على شيء قليل وبالجملة فصبر النساء على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وغضاضة عند الاقران وحيث ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب
تداركه بثبوت الاعتراض للمرأة لكن هذا الدليل انما يثبت الاعتراض في المهر خاصة ويبقى ادلة جواز تزويج الولي عليها وانه ليس لها امر بحاله فان قلت
ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شيء واحد ان اجاز لها الاعتراض فيجاز لها الاعتراض في اصل العقد الا لم يجز مطلقا وليس الواقع في الخارج
من الولي امرين يجيز المزوجة احدهما ويرد الاخر وبعبارة اخرى التزويج الخاص الواقع من الولي انكان لازما فلا اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا

على اجازتها جاز لها رد اصل التزويج بل يعني الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز في التزويج الفضولي اجازة اصل العقد دون المهر الى مهر اخر مغاير للمسمى قدرا او جنسا نعم قد ينفسخ العقد بالتزويج بمهر منشأ مع بقاء اصل النكاح في الرضا اذا كان منشأ بطلان المهر امر لغو غير عائد قبولها المتعاقبين تلك هذا كله كما ظاهر كان الدليل دل على جواز التزويج الواقع من الولي وقد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لما عرفت من ان ولاية الاب والجد لاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا ولاية غبطة ومصلحة كولاية الحاكم الا ان لزوم الضرر في الصبر على دون مهر المثل دل على عدم وجوب الصبر عليه ح لما لم يكن النكاح من باب المعاوضة المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الاخر وجد موارد تفكيك النكاح عن الصداق المسمى في العقد اقتضى دفع الضرر على الاعتراض في المهر خاصة كيف وان علمنا بمقتضى كون ما وقع في الخارج امرا واحدا شخصيا لزم بحكم العقل استحالة الحكم بلزوم العقد دون المهر او ثبوت الخيار في المهر دون العقد ولم يقبل ذلك التخصيص فتدبر والحاصل ان تزويج الولي بمقتضى العمومات الاصل فيه اللزوم والجواز على الزوجة وقد عرفت منع دعوى الانصراف الا ان نفي الضرر والحرج دل على عدم وجوب صبر الزوجة على الصداق المسمى والمفروض انه لا يستقيل في الشرع الحكم على العقد باللزوم في الصداق بعد بل يعد الشخص فجمعنا بين مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها وما دل على نفي الضرر عليها واما حيث علم جواز التفكيك بين العقد الفضولي والصداق المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فقياس مع الفارق لانا نعرف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد شخصي في الخارج لا يجوز لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق اذ ليس الا انشاء واحدا [illegible] فان اجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليس اجازة للعقد بالبديهة لكن نقول ان الشارع قد حكم [illegible] كثيرة بلزوم التزويج دون الصداق فادلة نفي الضرر في المقام لا يثبت الا جواز الاعتراض في الصداق ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد وفرق بين تفكيك المعقود له او عليه بين التزويج والصداق المسمى بان يجيز احدهما دون الاخر وبين حكم الشارع بلزوم احدهما [illegible] الدليل من الخارج على اجازة المجيز ولذا لو قال الموجب بعتك هذا بمائة فقال القابل قبلت نصفه بنصفها لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل واما اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر النصف مستحقا للغير فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف الغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعيض لانه انشاء واحد ومما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا فيما اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل ومنهم بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فتزوج العبد بازيد منه بصحة التزويج وتعلق الزائد عن مهر المثل في ذمة العبد ولا يخفى ان الماذون فيه شيء واحد هو التزويج بمهر المثل ولم يقع وما وقع لم يؤذن فيه فكان مقتضى الاتحاد توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به معللين بان التعدي انما كان في مهر المثل فالتزويج بحاله نعم حكي عن جامع المقاصد انه قال الحق ان الانسب بالقواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد والصداق انتهى ولا يخفى انه لو قلنا هنا بالخيار في العقد لم يلزم القول به هنا فتدبر ولك ان تقول في المقام ان معنى ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه والرجوع الى مهر المثل بل معناه ان المزوجة لها التسلط على مطالبة الزوج بما زيد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل ويظهر الثمرة بين هذا المعنى وبين ثبوت الخيار لها في فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينا فانها بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة الزوج واما على هذا المعنى فان ملكها باق على العين المسمى صداقا ولها مطالبة الزوج بالزائد بين الرضا ابدال العين الذي هو في معنى اسقاطه وما يطلبه كرها شرح المعيب من جبره ونحو على كل تقدير لو اعرضت الزوجة والزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا فيه تفصيل بين علم المزوج بالحال الموجب لاقدامه على التزويج وان الامر الى الاعتراض والالزام بمهر المثل وبين جهله بالحال فيجوز والمسئلة مشكلة من ان الزامه بازيد مما اقدم عليه ضرر ومن اصالة اللزوم وعدم الدليل على الخيار وان مهر المثل للبضع فبذله في مقابله لا يعد ضررا هذا كله اذا زوجها بدون مهر المثل او بغير الكفو واما اذا زوجها بالمجنون الكفو بمهر المثل او الخصي او العنين فالاقوى ان لها الاعتراض ايضا لعموم نفي الضرر مع انصراف ادلة الولاية الى غير هذه الصورة واستدل عليه في [illegible] بوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر جاهلا وفعل الولي له في الصغر بمنزلة الجهل وتبعه في هذا الاستدلال بعض المعاصرين وفيه منع المنزلة المدعاة واختصاص ما دل على الفسخ باحد العيوب بما اذا جهل الزوج لا ما اذا اعتقد الولي مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد المولى عليه بعده فكما لا خيار له لو عقد مع العلم فكذا لو عقد له مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا ثم يشكل الحكم مع المصلحة كما اذا كانت المراة رتقاء او قرناء او مجنونة بالجنون الادواري بحيث لا يحصل لها كفو غير هؤلاء المعيوبين وكذا الحكم لو زوج الطفل بذات عيب من العيوب الثلاثة وغيرها من عيوب المراة المجوزة للفسخ اما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم ضرر في ذلك وكذا الاعتراض للصبي لو زوجه بمملوكة على راي خلافا لمن قال بعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنفي في حق الصغير ويكفي في اذن البكر حيث يعتبر سكوتها على المشهور وفي [illegible] لا نعلم فيه مخالفا منا الا ابن ادريس لظاهر الاصل ولعدم صدق الاذن عليه وهو لا يدل على الرضا وطرح ما دل من الاخبار على ذلك ان كانت صحيحة وعن بعض الحاق الضحك بالسكوت وحسن الحاق البكاء ويكلف الثيب النطق للاصل والاخبار والمراد من الثيب من ذهبت بكارتها بجماع او غيره مما

للبكر لكن اطلاق الثيب ينصرف الى من ذهبت بكارتها بالوطي ويجوز ان يزوج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غاية الامر على الثاني وقوع العقد الصادر منها فضوليا موقوفا على اجازة وليها ولا تثبت ولاية الصبا خلافا للمحكي عن بعض العامة ولا ولاية للكافر والمجنون والمغمى عليه اما عدم ولاية الكافر على المسلم والمسلمة فلنفي السبيل له عليهما وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وتنقيح الكلام فيه واما عدم ولاية المجنون والمغمى عليه فلعجزهما عن القيام بوظائف الولاية من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم كذا قالوا وفيه انه ان اريد من ذلك عدم صحة العقد او الاذن الواقع منهم في هذا الحال فهو مسلم لكنه لا يوجب ارتفاع الولاية بمعنى عدم انتظار زوال العذر مع عدم الحرج والمشقة فيه وان اريد زوال الولاية فهو ممنوع لم لا يجوز ان يكون العذر كالنوم وغيره من اسباب العجز نعم لو ثبت اجماع على زوال الولاية فيهما فهو المتبع فان زال المانع عادت الولاية مع وجود مناطها الابوة والجدودة والحكومة قيل لا كالوصاية فان عود الولاية في الوصي بعد زوال المسقط يحتاج الى دليل وقد يقال ان ذلك حسن اذا قلنا بالولاية بمجرد الوصاية المطلقة اما اذا خصصناها بما اذا نص الموصي على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسألة فيعود بزوال العذر ولا ولاية للمولى على من تحرر بعضه لانه لم يجز له التزويج الا باذنه ولو اختار الاب زوجا للصغيرة والجد زوجا اخر قدم اختيار الجد لصحيحة محمد بن مسلم وموثقة عبيد بن زرارة وابي بصير والفضل او بكر فان عقدا قدم السابق ابا كان او جدا فان اقترنا بالفراغ من قبولهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي حكم الجد اب الجد مع مزاحمة الاب لصدق الجد على الكل فيدخل في المنصوص وهل الجد مع ابنه حكم ابنه مع ابيه اشكال من عدم النص ومما يستنبط من بعض الاخبار من اولوية الاب ومن استدلال الامام ع على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما ورد عن رسول الله ص لمن جاء يستعدي على ابيه انت ومالك لابيك واعلم ان مقتضى الادلة الاربعة انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها سواء في ذلك الدائم والمنقطع وان كان المالك امراة على راي [illegible] فيه بجواز التمتع بها بدون اذن مولاتها مستند الى بعض الاخبار الصحيحة الغير المقاومة للادلة العقلية والنقلية وبعض الاعتبارات مثل ان امة المراة محرومة عن الوطي وربما لم تاذن لها مولاتها في التزويج فجعلها الشارع في هذا الامر بخصوصه مستقلة غير محجورة ولا يلزم من ذلك منافاة للعقل والنقل الا بملاحظة ادلة الحجر على المملوكة وان نفسها ومنافعها وبضعها مال المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيحة الواردة في الباب وولد الرقيقين رق لمولاهما بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المسالك اذ لا وجه لحريته مع انه نماء المالك فان تعدد المالك لهما فالولد بينهما على المشهور لانه نماء ملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف نتاج الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو التبعية لاحق للام كذا فرق وفيه خفاء كما صرح به غير واحد ولعله لذا حكي عن الحلبي الحاقه بالام كما في نتاج الحيوانات هذا اذا لم يشترطه احدهما لنفسه ولو شرطه احدهما ملكه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد ان كان وطيها بالملك اجماعا ظاهرا وكذا ان وطيها بالتحليل او التزويج على المشهور للاخبار المستفيضة القريبة المذكورة في الكافي خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم برقية الولد مطلقا او اذا كان الزوج حرا على اختلاف الحكايتين ومستنده فيما اذا كان الزوج حرا بعض الاخبار لكنها على ما وجدت مختصة بما اذا كان الزوج حرا والاقوى حملها على المشهور للتقية لرواية ابن الكرخي وموافقته المشهور ومخالفة بعض الجمهور على ما قيل ويؤيده مصير الاسكافي اليه ومع ذلك كله فهو مسلم النكاح فيوجب الرجوع الى الاصول وهي مع الحرية كما لا يخفى واستثنى من هذا الحكم على المشهور صورة واحدة اشار اليها بقوله الا ان يشترط المولى الرقية [illegible] على قول مشهور ضعيف المأخذ كما في الروضة والرياض وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع كما في الاستبصار قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فكان جارية وولد منها اولاد [illegible] مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك فان ظاهرها الحكم برقية الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة الدالة على حرية الولد بحرية احد ابويه ناصة في الحرية مع عدم اشتراط الرقية لانه المتيقن من افرادها ظاهرة فيها مع اشتراط الرقية وهذه الرواية نص في الرقية في صورة الاشتراط لانها المتيقن من اطلاقها ظاهرة فيها في صورة عدم الاشتراط فينبغي رفع اليد عن ظاهر كل منهما بنص الاخر ويؤيد هذه الرواية بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها على مذهب الاسكافي التي يمكن حملها على صورة اشتراط الرقية جمعا كما عرفت ولا ينافي ذلك موافقة اخبار الرقية باطلاقها للتقية اذ لا منافاة في ان يكون لعامة العامة المعتمدة بفتاويهم موافقا للمذ[illegible] العامة وان يبعد كون الخاص المرافق للحكم الواقعي بقرينة منفصلة بل هذا احسن افراد التقية لكن الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق اقوى [illegible] عددا مع ان الجمع المذكور لا شاهد عليه فالواجب في مثله مع عدم المرجح من الخارج الرجوع الى مقتضى الاصول واما حديث وجوب الوفاء بالشرط فلو سلمنا المتضمنة لها فلا ربط له بما نحن فيه لان رقية الولد ليس مما يملكه الشخص حتى يلزم به فان الحر ملك لله سبحانه ولا تسلط للعباد عليه فليس رقية الولد قابلا لان يلتزم بها الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط رقية الحر نفسه وهذا واضح ثم اذا قلنا بفساد هذا الشرط ففي فساد العقد المشروط به وجهان بل قولان ثم على تقدير فساد العقد فلو وطئ عالما كان الولد رقا من حيث انه زنا ومع الجهل لا ولو تزوج الحر الامة دواما او انقطاعا بغير اذن المالك وان كان المراة على [illegible] وطئها قبل حصول الاجازة من المالك التي يكفي فيها الرضا عالما بالتحريم فهو عاص [illegible] كما يدل عليه

الى العباس وروايته الاخرى وح يجب عليه الحد واما المهر فلا اشكال عندهم في ثبوته عليه ان كان قد اكرهها على الوطي او كانت جاهلة بلا خلاف ظ وان اختلف في انه المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه والولد رق بلا خلاف بل كان في الحدائق مستشهدا عليه بمسألة جميل فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب لكن موردها الزنا لا التزويج ولو كانت الامة عالمة مختارة فلا مهر وان انحرث على ما اختاره المص وحكي عن جماعة للاصالة وانه لا مهر لبغي وقيل بثبوت المهر لانه عوض البضع المستوفى وهو لمالك المولى ولا دخل لاختيار الامة وعلمها في ذلك والمهر ليس لها حتى يمنع عنه لبغائها فان المنفي استحقاقها المهر بسبب البغاء وهي امرأة تكون من شأنها الاستحقاق وانه ليس كذلك فالجزاء في المهر البغي محض مستحق لولا البغاء مع ان ظ لفظ المهر في الخبر قرينة على ارادة الحرة من البغي لانه يقال لها بنت مهيرة في مقابل الامة و لفحوى صحيحة الفضيل المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم يكن فنصف عشر قيمتها و نحوها الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها انها دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياها من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياها ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد بعدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي دل على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهالة الزوج ومع حملها اولى ثم ان مقتضى الاستدلال بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل لانه كاجرة المثل في سائر المنافع التي يستوفيها من الامة بالاستخدام والاستعمال ومقتضى الصحيحين ثبوت العشر ونصف العشر لكن المعول على الدليل الاول والمشكل لان استيفاء منفعة البضع ليس كاستيفاء سائر المنافع ولذا لا يجب شيء بتقبيل الامة او الاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء منافعها بالاستخدام او تفويت منافعها فانها مضمونة اجماعا والحاصل ان منفعة البضع لها حكم غير حكم سائر المنافع اللهم الا ان يقال ان مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة يستوفيها من الامة لان منفعتها كنفس المال مضمون الا ان يخرج شيء بالاجماع ولذا لم يخالف احد في ثبوت المهر مع جهل الامة ولا يبان علمها وجهلها لا مدخل له في اشتغال ذمة الزوج بعوض البضع والظ ان من لم يثبت المهر استند الى قوله لا مهر للبغي بحمل اللام على الاختصاص لا التملك كما في قولك لا اجرة للدار وللدابة ثم لو ثبتنا ان مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل لكن قد عرفت ان مقتضى الصحيحين هو العشر ونصف العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص ولا بالقول بمضمونهما كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لم يجز المولى العقد بعد الوطي او اجازه بعده وقلنا بان الاجازة كالعقد المستأنف وانها جزء السبب واما اذا اجاز العقد بعد الوطي وقلنا بانها كاشفة سقط الحد وان بقي الاثم وحكم بحرية الولد وثبت في ذمة الزوج المسمى لكن قال في الحدائق بعد هذا التفريع ان كون الاجازة كاشفة او ناقلة لا اثر له في الاخبار انتهى اقول وفي رواية صحيحة محمد بن قيس فيمن باع جارية ابيه بغير اذنه فجاء الاب يرجع على المشتري فقال عليه السلام للمالك خذ وليدتك وابنها ثم اجاز المالك بيع ابنه فرد الجارية وولدها على المشتري دلالة على كون الاجازة كاشفة فتدبر هذا ولو كان الزوج الواطي جاهلا بالتحريم ولو مع التقصير في السؤال او حصلت له شبهة في الحكم او الموضوع فلا حد ولكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على ما اطلقه المص ره هنا وان قيده مع علم الزوج بصورة جهلها ويمكن كونه هنا اعتمادا على ما سبق منه في صورة علم الزوج في الامة لا الحكم اثباتا ونفيا لا يتفاوت بعلم الزوج وجهله واختلفوا في المهر الثابت هنا فقيل انه المسمى لعله لاقدام الزوج عليه فان زاد على مهر المثل اقدم عليه وان نقص عنه فلا دليل على الزائد لانه موقوف على جعل منفعة البضع كسائر المنافع في ضمانها باعواض امثالها وقيل انه مهر المثل لما مر من انه في منفعة البضع كاجرة المثل في سائر المنافع وقيل العشر او نصفه للصحيحين المتقدمتين لكن مورد الاولى في صورة علم الزوج فلا يسعك الى صورة جهله بالاولوية الا اذا فرض نقصان العشر ونصف العشر عن مهر المثل والمسمى اما مع زيادته فلا يصح التمسك لان ثبوت الزائد على مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل فالاستدلال بها هنا كما عن صاحب المدارك في شرح النافع غير جيد واما الصحيحة الثانية فموردها علم الزوج فثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح المناط والاولوية هنا ممنوعة لان مهر المثل قد يزيد عن العشر ونصفه وتكيف حكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لما عرفت من ذهاب جماعة الى عدم المهر اصلا مع علمها فاولوية الحكم في الثانية بالعشر ونصفه موقوفة على زيادتها عن مهر المثل اللهم الا ان يتمسك بدلالة ذيل الصحيحة على ان العشر ونصف العشر لاجل استحلال فرجها فهو سبب في ذلك بعد معه اينما كان فيتعدى عن المورد بعموم العلة وعلى كل تقدير لا ريب في ان مقتضى ما تقدم من الاخبار من تبعية الولد لاشرف الابوين خروجه في صورة علم الزوج بالحرمة ان الولد حر الحاقا له بابيه لكن عليه قيمته لمولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات على المولى من منافع امته الى حين الوضع فان اجرتها قيمة ما حصل منها وهو الولد لا ان الولد رق يعتق على ابيه بقيمته عند الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا ولذا الحكم من سقوط الحد ووجوب المهر

ولحوق

ولحوق الولد لو ادعت الزوجة الحرية فعقد عليها لما مر في الصحيحة الثانية وهي لو لم تكن صحيحة في ان خلت عن ايجاب القيمة على الاب الا انه يدل عليه صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة ولدها وهنا بعض الروايات تدل بظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية كموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما وزعموا انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة على انها مملوكته واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمن ابنه حتى يؤديه ويأخذه قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حين فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس الواردة عن امير المؤمنين ع فيمن باع جارية ابيه بدون اذن ابيه فولدها المشتري فقوم ع للمالك خذ وليدتك وابنها والمصحح في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان يأخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها الا ان يأخذ رضا من الثمن ثمن الولد وعمل بهذه الروايات الشيخ وجماعة على ما حكي عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي وابن حمزة التفصيل بين ما اذا تزوجها مع قيام البينة على حريتها او صدقها فاولادها احرار وبين عدمها فهم ارقاء ولعله للجمع بين المستفيضة وكيف كان فلا خلاف في ظاهر كلام الاصحاب في انه يجب على الاب دفع القيمة ووجب على مولى الجارية قبول القيمة وظ الموثقة المتقدمة دلت على انه لو عجز الاب عن قيمتهم سعى والعمل بها عند من لم يعمل بمضمونها من رقية الولد وان كانت معارضة بادلة انظار المعسر متعين واما عند من لم يعمل بمضمونها فوجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه عدا الموثقة المشتملة على رقية الولد الذي لا يقول بها هذا القائل اللهم الا ان يمنع صراحتها في رقية الولد بل غاية مدلولها انه يدفع الى مولى الجارية ولدها ويجب عليه دفعه الى ابيه واخذ قيمته وهو اعم من الرقية فلعله اريد انه كالرق في مقابلته بالقيمة بل قوله ع في الذيل لا يملك ولد حر ظ في ان ولد الحر لا يصير مملوكا سيما اذا قرء يملك مبنيا للمجهول وان امتنع الاب عن السعي في قيمته قيل يحكم عن النهاية وابن حمزة انه يفكه الامام من سهم الرقاب للموثقة المذكورة التي لا دلالة فيها على مطلوبهم من كونه من سهم الرقاب بل غاية مدلولها وجوب فكهم فلعله من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما حكي عن المص ره واما ايجاب صرف الزكوة في الرقاب فهي مختصة ببعض الموارد كما لا يخفى ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي وللرواية عن النبي ص ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق لها وظ اباحة الفرج عدم العوض بغير معارض ومنها يظهر انه لا نفقة لها لانها فرع صحة التزويج والولد رق لمولى العبد عند غير واحد وفيه تأمل لكن ان في بعض الروايات دلالة عليه ولو كانت جاهلة فالولد حر لما مر من ادلة تبعيته لاشرف الابوين وحكي عن ظ المقنعة والشيخ في رقية الولد لرواية العلاء بن رزين ويمكن حملها على صورة كون الزوجة امة او حرة مع علمها بعد العقد بكون الزوج عبدا غير ماذون ومع ذلك تمكنه من الوطي الموجب للولد ولا قيمة عليها عن الولد للاصل واختصاص النص بعكس المسألة مع ما عرفت من ان ثبوت القيمة على الاب لفوات بعض منافع الام في زمان الحمل وهو هنا مفقود ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه الى حين العتق جمعا بين بضع المرأة وحق المولى والمراد بالمهر هنا مهر المثل هذا كله اذا لم يجز المولى فجعلنا الاجازة ناقلة اما لو اجاز وجعلناها كاشفة ثبت المسمى وهل يتعلق المهر والنفقة بذمة المولى بناء على القول بالثبوت في صورة اذنه له في العقد ابتداء ام لا وجهان ولو تزوج العبد بامة غير مولاه باذن منهما او بغير اذن منهما معا ولا منهما فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للآخر وفي ثبوت هذا الحكم اي ما ذكروه في لحوق الولد بالمولى مع عدم اذنهما واختصاص الولد بغير الآذن الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص قال ولم نقف عليه انتهى وقريب منه في الحدائق ويزيد الاشكال ما ذكروه من غير خلاف اجده بينهم في الرياض انه حكي الاتفاق عليه انه لو زنى العبد فالولد لمولى الامة فان الفرق في هذا الحكم بين التزويج بدون الاذن والزنى مشكل واستدل في الحدائق على كون الولد لمولى الامة اذا زنى بها العبد بالرواية فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت قال ترد الجارية وولدها اذا اقر الغاصب بذلك وفيه انه ظاهر في كون الاب حرا والحاق العبد به قياس مع امكان الفرق بان ذلك لاجل عقوبة الجاني لان النسب عنه منتف بالزنى فلا حرية له حتى يلحق به الولد بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان الملك للمولى ولا عقوبة عليه ولو زوج عبده امته استحب له ان يعطيها المولى شيئا من ماله ليكون بصورة المهر لها او جبرا لقلبها ودفعا لمرارة العبد عندها وعن جماعة وجوبه اعتمادا على ظ بعض الاخبار ولئلا يخلو النكاح عن المهر وهو ضعيف لانه مهر الامة للمولى نعم لا يبعد مراعاة ظاهر الاخبار كما مال اليه بعض متأخري المتأخرين ولو اشترى حصة من زوجته الامة او كلها بطل العقد لامتناع عقد الانسان على امته لنفسه وعلى ابتداء او استدامة وعلى تقدير بطلان العقد بالاضافة الى حصة المستلزمة لبطلانه بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد صحة وفسادا ولرواية سماعة عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاق لها الا ان يشتريها من جميعهم

وتحلها

ونحوها الموثق المحكي عن الفقيه ثم اذا بطل النكاح حرم وطيها مع عدم اذن الشريك لانه تصرف في حصة الشريك بغير اذنه وكذا ان اباحه الشريك واجاز العقد على راي مشهور لما عدم الحل باباحة الشريك فلموثق ولاية والذين هم لفروجهم حافظون خرج منه الزوجة المحضة وملك اليمين المحض وخروج المبعض موقوف على كون قوله او ما ملكت ايمانهم لمنع الخلو وهو غير معلوم اذ لعل المنفصلة حقيقية بل هو الظاهر لان التفصيل قاطع للشركة واما استصحاب الحل فغير جار لان الحل السابق كان من جهة الزوجية المحضة وقد ارتفعت للاجماع على بطلان الزوجية وغيرها لم يثبت سابقا ويؤيده الموثقة السابقة المروية في الكافي والمحكية عن الفقيه خلافا للمحكي عن ابن ادريس وجماعة فحللوها بتحليل الشريك لان التحليل تمليك المنفعة فلو وطي بالملك الكل لا ثم مالك لعين نصف المنفعة بنصف اخر وللصحيح المروي في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال سالته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو حلال له وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها مثل ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت لم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال ان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع بها بشيء قل او كثر وهذا القول لا يخلو عن قوة وكذا الحكم فيما لو كان الباقي عدا نصيب الزوج حرا فانه لم يحل له العقد عليها ولا الاباحة ولا متعة في ايامها على راي المص المحكي عن الاكثر اما عدم جواز العقد فلما عرفت من عدم التبعض ولان الفرج لا يحل بسببين مختلفين واما الاباحة فظاهر والظاهر انها تحل وفاقا واما عدم جواز المتعة فلان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والاحل لها المتعة لغيرها للنصف وهو باطل اتفاقا كما في المسالك وغيره الا صحيح في شرح الشافع خلافا لاخرين فجوزوا المتعة في ايامها للرواية المذكورة التي هي نص في المقابل وان في سند المنع من الاجتهاد ولكن الاحتياط لا يترك ثم اعلم ان طلاق العبد لزوجته الحرة او المملوكة بيده وليس للمولى اجباره عليه الا ان يزوجه بامته فالطلاق بيد المولى والحكم في المستثنى والمستثنى منه ثابت في الاخبار ولا خلاف لنا في حكم المستثنى وفي الحاق بقي الخلاف عنه وفي الثانية موضع فاقد عن المص في نقد عوى الاجماع على ذلك واما حكم المستثنى منه فهو متسالم عليه في المسالك الحاقن وفيهما وعن غيرهما عن جماعة ان الطلاق مطلقا بيد المولى لبعض الاخبار الصحيحة وعن جماعة ان للمولى اجباره عليه وان لم يكن بيده لان طاعته واجبة واذا كان بيده طلاق زوجة عبده المملوكة فله الفسخ ايضا بغيره اي بغير الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم في تفسير والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان بابن هاشم وموثقة عامة وروايته محمد بن فضيل عن العبد الصالح انه ان شاء نزعها منه بغير طلاق والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايضا ومنه يعلم ان هذا الفسخ لا يعد في الطلاق على راي قوي خلافا لمن عده الطلاق مطلقا مع وقوع التفريق بلفظ الطلاق ثم ان عدم كونه طلاقا بناء على عدم كون تزويجه نكاحا واضح كما حكي عن بعض انه اباحة لا نكاح اما على القول بانه تزويج كما اطلق عليه التزويج في جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان رفع ذلك بيد المولى ويدفع النكاح ليس منحصرا في الطلاق ويظهر الثمرة في اعتبار اجتماع شرائط الطلاق فيه وعدمه ولو باعها المالك بعد طلاق الزوج اتمت العدة ويكفي من الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة خلافا للمحكي عن جماعة لانهما سببان مستقلان ولا يتداخل الاسباب الا بدليل ويكره وطي الفاجرة

القسم الثاني في المتعة وفيه مطالب **الاول** في اركانها وهي اربعة الاول العقد ويحتاج الى ايجاب وقبول فالايجاب المتفق عليه قول المراة زوجتك وكذا انكحتك ومثلهما متعتك مقيدا كل واحد من الثلثة بقوله مدة كذا فكذا من الاجل حكي عن المرتضى ومن انه يرى التحليل عقد متعة فعنده ينعقد بلفظ التحليل وكيف كان في الاعم الخلاف في انه لا ينعقد بالتمليك والاجارة والهبة والعارية والقبول الصادر من الزوج بعد الايجاب قبلت ورضيت وشبههما وهل يجوز تقابلهما فيه قولان مضى في الدائم الكلام فيه وفي انه يشترط الماضي على راي المص والاكثر ولو قدم مقدوره من اهلها اعني الزوج او الزوجة او وكيلهما او وليهما فان للولي الانكاح متعة ابنه ولغيره ذلك فصل **الثاني** المحل ويشترط في محل المتعة اذا كان الزوج مسلما ان يكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة لعداوتها اهل البيت ع كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب وقد عرفت نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية لا دواما ولا متعة وكذا المسلمة لا تستمتع الا بالمسلم وكذا لا تستمتع امة وعن حرة الا باذنها ولا يدخل عليها بنت اختها ولا بنت اخيها الا مع اذنها اي غير ذلك مما تشترك فيه الدائمة والمنقطعة فراجع **الثالث** الاجل لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد في اشتراط ذكر الاجل في المتعة فلو اخل به لم ينعقد متعة اجماعا وبطل اصل العقد على راي المص وجه لان المتعة لم يقع للاخلال بشرطها وغيرها لم يقصد فلم يقع لبعد [illegible] المعتبر في العقود خلافا للاكثر فينعقد دائما لرواية ابان بن تغلب [illegible] انا استحي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك

قلت فكيف قال انك انما تشرط ان كان زوج معها ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وفي التابعة ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وردها في ذلك بانه ليس فيهما دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ولا يخفى ان هذا الحمل لو تطرق في هذه الرواية ولم ياب نصها فالرواية الاولى ابية عنه قطعا نعم ربما ولتمهي ايضا بان المراد بالاجرة مهر المتعة لاظهار الشريعة حيث ان المراة لو ادعت الدوام واثبتت الالفاظ بدون الاجل حكم على الزوج ظاهرا بالدوام والزم احكامه من النفقة وغيرها او المراد من الاستحباب من اجل التمتع بها لا بمجرد ذكر الاجل في المتعة والمسئلة مشكلة لما عرفت الحكم للاصول من حيث ان الانقطاع الحاصل في الموجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه فمع عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط لا ان لفظ النكاح مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بل على انه مستعمل في معنى المناكحة فاذا اريد الانقطاع جيء بما يدل عليه من ذكر الاجل فهو مصرح بذلك لان عمدة لولا ان ومع عدمه يبقى الاول فيحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت المناكحة فيه وعدم اشتراط الاجل انتهى ولما علم ان اصل الصيغة دالة على النكاح مقتضى اطلاق النكاح الدوام وقصد الدوام غير شرط في الدوام كما صرح به في مقام اخر وجعله نظير ما يدل على التمليك في التمليك فانه مطلقة يدل على الملكية الدائمة كما لا يعتبر قصد الدوام **اقول** لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى ان النكاح المنقطع الدائم حقيقتان مختلفتان وان كان لفظ التزويج او غيره موضوعا للقدر المشترك بينهما لكن ذلك لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس اختلافهما بمجرد ان الدائم تزويج مطلق والمنقطع تزويج مشروط كما انهما كالبيع والهبة حيث ان التمليك ان كان موضوعا للقدر المشترك بينهما الا ان لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس الفرق بينهما مجرد ان الهبة تمليك مطلق والبيع تمليك مشروط بالعوض فان التابع والكلب لم يدلهم الثمن فلا يصير بالى الهبة وكذا فيما نحن فيه ومما يدل على ذلك قول العلماء في هذه المسئلة انه اذا اخل بالاجل ينقلب دائما فان التعبير بالانقلاب يدل على ان الانشاء الصادر من اول الامر لم يكن مقتضيا للدوام والا لوجب ان يقولوا انه يبقى العقد دائما ومما يدل على ذلك انهما في التعبير الفتاوى على ان المهر ركن هنا للعقد وفي الدائم في العقد المنقطع بمنزلة المعاوضة على التسليط على البضع وتمليك الانتفاع به بعوض كالاجارة كما ورد من انهن مستاجرات ولا يبيان المهر ليس بشرط ذكره في الدوام ويلزم هذا القائل انه متى ابتدأ الايجاب اخل بذكر الاجل والمهر كليهما انقلبت دائما بناء لثبوت الدوام بحكم عدم اشتراط الاجل وعدم اشتراط ذكر المهر في النكاح الدائم مع ان [illegible] على انه متى اخل في هذا العقد بهما بطل وان الخلاف في البطلان والانقلاب انما هو فيما اذا ذكر المهر واخل بالاجل فراجع فقول المراة زوجتك نفسي اذا ارادت الانقطاع فقد انشأت بهذه الصيغة المعاوضة على الانتفاع ببضعها بازاء المهر المسمى بخلاف ما اذا ارادت الدوام فانه ليس هنا معاوضة ولذا لا يسقط من المهر شيء بعد تمكين الزوجة ولو مدة مطلقا بخلاف البضع لعوض في المنقطع فانه عوض حقيقي للانتفاع بالبضع ومما يتفرع على ما ذكره ان الزوجين لو تداعيا في الانقطاع والدوام كان القول قول مدعي الدوام لان مرجعه الى انكار الاشتراط ثم ان هذا القائل اعترف بانه لو اراد الموجب خصوص الانقطاع من قوله انكحتك وجعل ذكر الاجل كاشفا عن مراده فسد العقد بالاخلال بالاجل ولا يخفى ان هذا هو الذي يظهر منهم في محل الخلاف لاما اذا اخل في الايجاب عن قصد خصوص المتعة والدوام قال في ذلك لو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينقلب دائما ويدل عليه رواية ابان بن تغلب فان فيها اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسوله لا وارثة ولا موروثة [illegible] وهي صريحة في قصد المتعة بهذا الايجاب وقد اعترف ببطلان هذا ثم استدل بها على مذهبه من انه لو لم يقصد بالايجاب خصوص المتعة صح دائما بالاخلال بالاجل ثم ان في المسئلة قولا ثالثا محكيا عن ابن ادريس مفصلا بين كون الصيغة بلفظ النكاح والتزويج فينقلب دائما وبين كونها بلفظ التمتع فيبطل ولعله مبني على صلاحية الاولين للدائم وعدم صلاحية الاخير له وحكي قول رابع وهو الفرق بين تعمد الاخلال بالاجل فينقلب دائما وبين نسيانه فيبطل وكيف كان فيشير الى الاول تضمنه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان [illegible] رواية محمد بن اسمعيل بن فضل الهاشمي و يؤيده موثقة زرارة وفيها بعد السؤال عن جواز التمتع ساعة او ساعتين قال الساعة والساعتان لا يوقفان على احدهما [illegible] العموم ان الاجل المشروط يجوز اتصاله بزمان الصيغة وتاخيره كالاجارة لما في الاخبار من انهن مستاجرات او هي بمنزلة المستاجرة ويؤيده رواية بكار بن كردم وربما قيل بالمنع عن الانفصال لان الادلة صيغة انواعها انصرافها الى عقد المنقطع الى غيره ثم على تقدير الانفصال هل يجوز للمراة ان تتزوج بغيره فيما قبل المدة لا يبعد الجواز لوجود المقتضي وعدم المانع عدا توهم كونها ذات بعل وهو ممنوع مع التسليم فادلة حرمة النكاح على ذات البعل منصرفة الى ذات البعل فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد المنقطع وعدته ثم ان جواز التاخير انما هو مع تعين الشهر كان يقول الشهر الفلاني الاتي اما لو قال شهرا مثلا وقيده بالمنفصل عن زمان العقد لم [illegible] الشهر فالظاهر عدم الصحة لعدم كونه معلوما وبطلان مثل هذه الاجارة وكذا فيما نحن فيه بناء على ان عموم المنزلة يقتضي تساوي الشيئين في جميع الاحكام ولو اطلق من غير تقييد بالانفصال اتصل بزمان العقد لانصرافه اليه بحكم العرف وحكي ابن ادريس المنع

وهذا اسمعيل

للجهالة وهو ضعيف لارتفاع الجهالة بحمله على المتصل عند العرف ولو لم يدخل الزوج حتى خرج الاجل فلها المهر لاستحقاقها له بالعقد وبذل
نفسها ولا مانع من قبلها كما لو استأجر دارا فلم يدخلها اختيارا حتى خرجت مدة الاجارة فيخرج المتمتع لها عن العقد بمضي المدة ولا يجوز ان
يشترط المرة والمرتان من دون ذكر الاجل لعموم ما دل على اشتراط الاجل المعين في هذا العقد انه ركن فيه على ان المرأة مستأجرة وفي بعض
الروايات الجواز وهو ضعيف ثم ان من حكم بانقلاب العقد اما بالاخلال بالاجل لا يلزمه القول بالانقلاب هنا لان الامر هنا اقوى من
هناك فتدبر ولو ذكر الاجل مع اشتراط المرة والمرتين فان جعل الاجل ظرفا للمتعة الا انه شرط ان لا يطأها في هذا الزمان الذي جعل ظرفا
للمتعة مرة او مرتين جاز بغير اشكال لعموم المؤمنون عند شروطهم فان اوطئها العدد المشروط حرم عليه وطيها بعده الى ان تنقضي
المدة ولا منافاة بين بقاء الزوجية وحرمة الوطي ولو اذنت في الوطي ففي جوازه اشكال من حيث انه مما لم يجوزه العقد فلم يجوز اذنها
لعدم حلية الفرج بمجرد الاذن ومن كون العقد اقتضى جوازه الا انه شرطت لها العدد الخاص فالمقتضي للجواز والمانع هو عدم رضاها بازيد
مما شرط فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي اثره ويستفاد من رواية اسحق بن عمار المحكية عن الفقيه انه اذا شرط للمرأة ان لا يفتضها ثم
اذنت فيه جاز هذا اذا ذكر الاجل ظرفا للمتعة واما اذا جعل المدة المضروبة ظرفا للمرة والمرتين بمعنى ان لا يقع شيء من العقد المضروب
خارج المدة ومتى تم العدد بانت منه ولو خرجت المدة قبل العدد ابضا بانت كان يقول اتزوجك على ان اطأك في هذا اليوم مرة او مرتين فالاقوى
عدم الصحة للاخلال بالاجل المعين فان المدة المذكورة ليست اجلا للمتعة وانما هي ظرف للعدد المشروط واجل المتعة هو الزمان الذي
يكمل فيه العدد سواء كان مجموع هذا الزمان او بعضا منه ولا ريب في جهالته وهو يبطل العقد ثم على القول بانقلاب العقد دائما باخلال الاجل
فالظاهر الحكم هنا بالبطلان لان ذكر الاجل المجهول يؤثر في البطلان وان قلنا ان الاخلال باصل الاجل لا يؤثر وعن العلامة في المختلف ان على قول
الشيخ في الصورة الاولى وهي ما تعرض له هنا في المتن بانقلاب العقد انما يجي الانقلاب هنا وفيه نظر كما في المسالك للفرق بين الاخلال بالاجل
وجعله مجهولا فتدبر ثم اعلم انه لا فرق في الاجل المضبوط بين زيادته على ما يحتمل بقاء مثلهما فيه كمائة سنة او نقصه عن زمان يقبل الاستمتاع
كلحظة او لحظتين اذا علمنا ولا مانع في الاول الا ما ربما يقال من انصراف النصوص الى غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشروط
ضرورة عدم القابل فيترجح للاستمتاع فلا وجه لانشاء تمليكه وتمليكه بالعوض بل هو شبيه بمعاملة السفهية بل لا ريب في عدم اعانة مثله في التوزيع
لعدم تحقق جنس المنفعة فيه المقتضي للتوزيع **الرابع** من الاركان المهر وهو ركن في العقد لو اخل به بطل بلا خلاف على الظاهر والروايات
به مستفيضة وبه فرق بينه وبين الدائم الذي لا يشترط فيه ذكر المهر مضافا الى بعض الاعتبارات ويشترط ان يكون مملوكا معلوما بلا
خلاف للروايات وعموما انها كالمستأجرة ويكفي المعلومية ولو بالمشاهدة حتى في المكيل والموزون فلا يشترط الكيل والوزن لان هذا
العقد ليست معاوضة صرفة فيكتفى فيه باندفاع الغرر الحاصل بالمشاهدة ويكفي في الغائب الوصف الرافع للغرر بحيث يصدق عليه انه
شيء معلوم ولا تقدير فيه الا بالتراضي عليه مما يتمول للروايات الخاصة وعموما انها كالمستأجرة ولو وهبها الاجل قبل الدخول لحقه
النصف من المسمى للرواية المنجبرة بحكاية الاجماع من المحقق الثاني وفي الحدائق وعن شرح النافع دعوى ظهور الاتفاق هذا اذا وهب
جميع الباقي ولو وهب بعض الباقي فانتفى عدم الدخول بالبعض الغير الموهوب ففي الحاقه بهبة جميع الباقي نظر لا يبعد لعدم قصر الحكم المخالف
للاصل على موضع اليقين ولو وهبها المدة الباقية بعده اي بعد الدخول استحقت الجميع لاستحقاقها اياه بنفس العقد الا ان يمنع
عنه بعض المدة بغير مانع شرعي كالحيض ونحوه فيسقط بنسبة المتخلف لانه مقتضى القاعدة في المعاوضة والروايات الخاصة وعموم كونها
المستأجرة ولو ظهر فساد العقد بتحريمها عليه باحد الاسباب فلا مهر لها قبل الدخول لعدم سبب الاستحقاق اذ لم يصح عقد ولم يقع دخول
ولا موجب للمهر سواء سماه او بعده اي بعد الدخول لها المهر مع جهلها بالحال والحكم اما مع علمها بهما فلا لانها بغي ثم ان المراد من المهر هل هو المسمى
او مهر المثل وعلى الثاني فهل المراد مهر امثالها بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت بضعها او مهر المثل في النكاح الدائم وجوه ثلثة ولها رابع مطابق
لبعض الروايات وهو ان لها ما اخذت من المسمى ولا يلزمه ما بقي وليس فيها تعرض لحكم ما اذا لم يدفع اليها شيئا او دفع اليه الجميع وخامس وهو
اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان الاقل ان كان مهر المثل فقد استحقته في مقابل بضعها وان كان اكثر فقد رضيت بدونه وبناء الرضا
كان في العقد الذي حكم بفساده فلا اثر لذلك الرضا واما الرواية فقد رميت بالضعف ومقتضى القاعدة مهر المثل لانه الحكم في وطي الشبهة
ولا دخل لتسليم نفسها في مدة قليلة او كثيرة كما انه لا فرق بين الدخول لمرة او مرات مع استمرار الشبهة **المطلب الثاني** في الاحكام اذا
شرط السائغ في ضمن العقد بجعله جزء من الايجاب والقبول لزم بلزوم العقد لانه جزء من العقد الذي يجب الوفاء به ولو لم يقترن به
بالعقد لا يلزم ما يشترط قبله وبعده واستشكل ذلك في الكفاية من حيث عموم المؤمنون عند شروطهم قال الا مع منع صدق الشرط وهو
مشكل انتهى والظاهر الاتفاق على عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد كما يظهر من الرياض من حكايته وافرط الشيخ على ما حكى عنه

وهو

كتاب النكاح

حيث اوجب مضافا الى ما ذكر في العقد اعادته بعده ابضا لبعض الاخبار المحمولة على ارادة تكراره في القبول ابضا وعدم الاكتفاء بذكره في الايجاب فقط متفرع على
انه يجوز اشتراط الاتيان في وقت معين واشتراط المرة والمرتين في يوم او في جميع الاجل وادعى في الحدائق عدم الخلاف فيه وذكر الخلاف في الدائم وكذا يجوز
اشتراط ان لا يواقعها الفجر وفي احد بما دل ان على انها ان اذنت بعد ذلك جاز ويجوز العزل عنها بدون اذنها من غير كراهة بلا خلاف
ظاهر او في الرياض ادعى الاجماع مضافا الى ما في العزل عن الدائم ويلحق الولد به ان عزل كما هو الشان في كل وطي صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص
الاخبار في المقام ولا يقع بها لعان لنفي الولد اجماعا كما ادعاه بعض وادعى آخر الاتفاق بل لو نفى الولد انتفى ظاهرا بغير لعان ولا للقذف على
راي وعن الغنية الاجماع عليه وحكى عليه روايات صحيحتان ولا طلاق اجماعا بل تبين بغير طلاق اذا انقضى الاجل ولا ظهار على راي انه لا يجب الوطي
ولا يقع الطلاق الواجب في الايلاء لاحد الامرين ولا ميراث وان شرطاه على راي وقيل يثبت الا ان شرطا سقوطه وقيل لا يثبت الا مع الاشتراط
وقيل لا يسقط الا مع الاشتراط ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار وعموم اية الارث للازواج وارسطها الاقوال ثالثها فيكون الزوجية المنقطعة
بضميمة اشتراط الارث سببا للارث لا الزوجية نفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط لا الشرط فقط حتى يرد جواز اشتراط توارثهما
او يدعى بضميمة الزوجين او اشتراط عدم منعهما من انعقاد وغيرهما مما لا ارث به الدائمة وعدتها بانقضاء الاجل او الدخول حيضتان وعن
العماني انها حيضة وعن المقنع انها حيضة ونصف وعن جماعة منهم المصنف في المختلف انها طهران والقول الاول لا يخ عن قوة مع انه احوط هذا
اذا حاضت ولو لم تحض وهي من اهل الحيض فخمسة واربعون يوما للاخبار الكثيرة وفي الرياض ادعى الاجماع عليه نصا وفتوى واذا حصل الفرقة
بالوفاة وان لم يدخل بها وكانت حرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام على المشهور كما في الحدائق للاية وغيرها واحد الروايات وعن جماعة
تعتد بشهرين وخمسة ايام بناء على انها عدة الامة لبعض الاخبار والامة تعتد بشهرين وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلي والمصنف في المختلف انها
كالحرة وهو احوط وان كان الاول اقوى وتعتد الحامل حرة كانت او امة بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل للاية وادعى في الرياض
ظهور الاجماع عليه **القسم الثالث** في نكاح الاماء يستباح وطيهن بالملك والعقد والاباحة ولهذا يقع النظر في امور ثلثة
الاول الملك فيستباح به الوطي باصل الشرع ان استغرق ولم يشرك فيه حد لا ينحصر في عدد بالاجماع ظاهرا او الاخبار ولو كانت مشتركة
لم يحل وطيها بالملك لان ملك بعضها لا يبيح التصرف في حصة الاخر ولكن يحل بالتحليل من الشريك على راي قوي للصحيح المتقدم في وجه بين دبرا
جارية فاحلها احدهما لصاحبه فهو له حلال فان وطيها قبله اي قبل التحليل وحملت حد مع العلم بالتحريم وقوم عليه حصص الشركاء في الام
والولد لان الجارية صارت ام ولد فعليه قيمة حصصهم منها وولده حر وان كان الوطي زنا لان بعض الام مملوك له تبعه بعض الولد فقد
الملف الجارية وعليه اعلمهم ويجوز الجمع بين الام والبنت في الملك للاصل وعدم ما يتخيل مانعا ولعله لا خلاف فيه كما في الحدائق ويحرم الجمع
في الوطي فان وطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وعن شرح النافع ان عليه اجماع المسلمين ويدل عليه الاخبار ولا يحرم نكاح الام يملك البنت ولا
العكس ويجوز لكل من الاب والابن تملك موطوءة الاخر ولكن يحرم وطيها للعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وحلائل ابنائكم وعن شرح النافع ان
الحكم بجواز تملك الموطوءة وحرمة وطيها كليهما اجماعيان ولا يحرم وطيها بملك الاخر من دون الوطي والاصل في جميع ذلك ان المصاهرة منوط
بالوطي دون الملك ولكل لاحدهما اي الاب والابن وطي مملوكة الاخر الا بعقد او اباحة للادلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه
نعم تدل غير من الاخبار على ان للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير فيبيعه من نفسه ثم يطؤها بالملك ومقتضى اطلاق تلك الاخبار عدم اعتبار المصلحة
في ذلك وحكى في الحدائق التصريح بذلك عن جماعة وفي تعدي الحكم الى الجد قولان حكي عن المسالك الاول وعن سبطه الثاني ولو وطي
احدهما مملوكة الاخر من غير شبهة فهو زان لما مر في تزويج الامة بغير اذن مولاها ولا يحرم الموطوءة على المالك عند المص كما يجيء في احكام
الزنا ويحد الابن دون الاب بل للنص والاعتبار ويعتق ولده على الاب لو وطي الابن بالشبهة جارية ابيه لانه ابن ابنه لا بالعكس فان وطي الاب
جارية الابن بشبهة فان الولد الحاصل يصير ابنا للمالك ويجب على الاب فكه الا ان يكون الولد الحاصل من الوطي انثى فينعتق لانها اخت المالك
فلا يتحقق قيمتها على الاب بخلاف الاخ ويحرم وطي المملوكة على المالك لو زوجها اجماعا كتابا وسنة والخوبر اللمس والنظر بشهوة والنظر
الى العورة وفي الرياض عن بعض المتاخرين دعوى الاجماع على حرمة ذلك بل وحرمة النظر الى ما عدا الوجه والكفين وفي بعض الاخبار كراهة ان تراه
منكشفا نعم في الموثق في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية المزوجة
الى عورة مولاها فيثبت العكس بعدم القول بالفصل ولا يتوهم ان قوله لا في جواب من سأل عن الحكم المسؤول بلفظ ينبغي بمنزلة قوله لا ينبغي
وهو اعم من الحرمة لان قول السائل ينبغي اي يجوز ام لا لانه يجيء ام لا وحكى عن جماعة عدم تحريم النظر الى ما عدا العورة بما يحرم على غير المالك
النظر اليه وحرمه المص هنا ولعله لعموم ادلة وجوب غض البصر وقوله ولا يبدين زينتهن ما لم يفارق الزوج باحد اسباب الفراق ولا اشكال
في اشتراط جواز الوطي بانقضاء العدة مطلقا ولا في توقف غيره من الاستمتاع بل وعمطلق ما كان يحرم قبل الفراق على خروج العدة الرجعية لانها

طاهر

بمنزلة الزوجة قبله وهل يتوقف على خروج غيرها صرح في المسالك بالاول ولعله ليس للمولى المزوج امته من غير عبده فسخ العقد بدون بيعها بلا خلاف
ظاهر كما في الرياض وفيه انه حكى عليه الاجماع هذا كله مضافا الى الروايات نعم لو باعها تخير المشتري في امضاء العقد وفسخه لصحيح محمد
بن مسلم وحسنة بكير وبريد بابن هاشم ولا فرق في ذلك بين صورتي الدخول وعدمه ولا بين ما اذا كان الزوج عبدا او حرا بل مورد الصحيح الزوج
حر ولو اشتريها المشتري مزوجة فاجاز او لم يفسخ العقد مع العلم به بتسلطه على الفسخ استقر عقد الزوج لقوله في الحسنة فان
شاء تركها فان المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد باستقراره انه ليس له الفسخ بعد ذلك لاصالة اللزوم خرج ما اذا فسخ قبل
الرضا ويدل عليه قوله في رواية الكناني المحكية عن العقيقة فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضى فان فسخ على الفور بطل العقد
وكفاه الاستبراء عن العدة مع الدخول والملك للامة باحد الوجوه المملكة على المشهور خلافا للمحكي عن ابن ادريس حيث خصه بمورد النص
وهو البيع ولا يحل النكاح قبل الاستبراء بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان تاخرت حيضتها وان علم بحصولها في كل شهر بمثل على ما اطلقه
المصنف الا ان يملكها حايضا لحسنة الحلبي بابن هاشم وموثقة سماعة وفيها رجحان الاستبراء بحيضة اخرى وعن الحلبي وجوب ذلك
او ينتقل اليه من امراة لرواية ابن ابي عمير عن حفص او ابنه فانه لا عدة عليها ولا استبراء لرواية عبد الله بن عمير او يكون حاملا بناء على
جواز وطيها قبل مضي اربعة اشهر من الحمل او بخبر البايع الثقة بالاستبراء لرواية ابن ابي عمير عن حفص بن البختري او يعتقها و يعقد
عليها فان العدة عن المولى لغيره ولو وطيها المولى واعتقها حرم على الغير قبل العدة وهي ثلثة اقراء على ما سيجيء في كتاب الطلاق **الثاني**
في استباحة الامة بالعقد انما يصح العقد على الامة باذن المالك لا يشترط التخصيص فاذا اطلق تخيرت الامة المأذونة في تعيين من شاءت من
العبيد او الاحرار واعلم انه صرح غير واحد بان من القواعد المعلومة انه لا يجوز تزويج الانسان بامته باي مهر كان الا ان يجعل عتقها مهرا
صداقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت كما في المسالك وادعى عدم الخلاف فيه غير واحد وحكى ايضا عن المختلف في الاخبار به كثيرة حتى
انه حكيت دعوى تواترها وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في اصل هذا الحكم وانما الخلاف في مواضع احدها في انه هل يعتبر تقديم التزويج
على الاعتاق في التلفظ على ما حكى عن اكثر المتقدمين بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك او يبدأ بالعتق على ما هو رأي
المص والجماعة او لا ترتيب بينهما فيجوز الامران كما هو المحكي عن اكثر المتأخرين اقوال اوسطها اخيرها الا ان اصل المسألة على خلاف القواعد
لاجل النصوص فليس في شيء من القولين الاولين تعليل بمخالفة للاصل على ما يتوهم للاول من انه لو قدم الاعتاق عتقت فيعتبر رضاها
في التزويج واستشهد له برواية علي بن جعفر عن اخيه المصححة المحكية عن الفقيه قال سألته عن رجل قال اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت
وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فان النكاح واقع
لا يعطيها شيئا وفي المحكي عن تهذيب الاسناد بدل قوله فان النكاح واقع كان النكاح اجبار وفي المدارك عن التهذيب فان النكاح باطل ويرد على
الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد نفي التسلط عليها لو لم يعقبه في الكلام الواحد بالتزويج لا مطلقا ولذا لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة
استحق الخدمة ولو لم يرتفع التسلط بمجرد التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد ان حكم الامام ع بارتفاع التسلط عليها لعله لتحقق عتق
الاعتاق بصريح التزويج المعتبر في النكاح ثم قد يستدل للقول الثاني بان تقديم التزويج يوجب ايقاع العقد على امته حال ملكيتها فلابد من تقديم
ما يفيد زوال الملكية ليصح التزويج ويرد عليه ما ورد على الاول من عدم الاكتفاء في زوال الملك بمجرد التلفظ والا لاعتبر رضاها ولما استحق الخدمة
على من اعتق بشرط خدمة مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بانشاء العتق او يكفي جعله مهرا قيل بالاول وقيل بالثاني والاول اقوى مع انه
احوط اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وليس في اهماله في رواية علي بن جعفر دلالة يطمئن بها النفس وثالثها هل يعتبر القبول
من الامة في صحة التزويج ام لا وجهان من انه عقد ومن ان الامة قبل تمام العقد لا العتق لتصير اهلا للقبول وبعده لا حاجة اليه ويؤيده رواية
علي بن جعفر الدالة على وقوع النكاح ووجوبه بمجرد الكلام الصادر من المولى وكيف كان فان اشترى جارية نسية اعتقها وجعل عتقها مهرها المولى
ثم استولدها وافلس بالثمن ومات مفلسا فهما اي الجارية وولدها حران على رأي الاكثر لصحة التحرير عند ما يرفعه فلا وجه لعودها رقا للبايع و
صحة النكاح فلا وجه لكون الولد رقا وعلى رأي بطلان التحرير بجملته كما اذا وقع في مرض الموت مع الدين المستغرق فلا وجه لعودها رقا بل اقتضاؤه انها
تباع ولا وجه لرقية ولدها وحكى عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية هشام بن سالم المصححة في كلام جماعة ان تافق فيها ذلك باشتراك ابي بصير في
سندها والمسألة لا تخلو عن اشكال من صحة الرواية ومخالفتها القواعد كثيرة ولو طلق المولى المزوج الامة المجعول عتقها صداقها فان طلقها بعد
الدخول فلا اشكال ولو طلق قبل الدخول رجع نصفها رقا على ما حكي عن الشيخ وابن حمزة والمص هنا والنسبة الى المص خطأ لانه صرح من غير
فاصل بان الحق الرجوع على الامة بنصف قيمتها فعلم ان الحكم الاول ليس فتواه ومنشأ الكلام اختلاف الاخبار واعلم انه اذا عقد على الامة باذن مولاها
اجازته فليس لمولاه نزعها فان باع الامة المزوجة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء لما مر من الاخبار المؤيدة بان صبر المشتري على

ذلك ضرر فلابد من جبره بالخيار وفيه انه ان اشتراها مع العلم فقد ادخل الضرر على نفسه وان اشتراها مع الجهل فبثبوت الخيار في البيع اولى من ثبوته
في النكاح فالعمدة الاخبار والظاهر ان هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الحدائق انه مما قطع به الاصحاب وفي الكفاية نسبته
الى الاصحاب ويظهر من الرياض عدم الخلاف وقد يستفاد من رواية ابي الصباح فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضى من حيث دلالتها
على ان تركها رضى منه فتامل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار بورثة في فسخ العقد ان كان تحته امة بلا خلاف على الظ وكذا ان كان تحته
حرة على المشهور لرواية رميت بالضعف سندا ودلالة وقد استدل له في الرياض بعموم التعليل فيما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن
بن زياد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على
شيء من امرهما اذا بيعا فان سلب قدرتهما على الشيء عند البيع يدل على ان للمولى فسخ نكاح زوجة العبد ان كانت حرة ومقتضى ما ذكر من الاتفاق
على انه اذا بيع الامة المزوجة او العبد المزوج امة تخير مولياهما انه لو كانا المالكين فباعهما على اثنين سواء باع كل واحد بواحد او باعهما صفقة على
الاشتراك فلكل منهما الخيار وانه لو بيعا على واحد تخير بطريق اولى ولو باع احد المالكين ما لكهما احدهما على شخص فلكل من المشتري والبايع الخيار اما المشتري
فحكمه واضح ولا خلاف واما البايع فالحكم فيه منسوب الى المشهور وعلل بتعليل ضعيف لا ينهض لمصادمة اصالة اللزوم وقد استدل له في الرياض
باستصحاب الخيار الثابت له حال ملكهما جميعا فيمكن رده بان الخيار في الفتاوى والنصوص لمالك الزوجين من حيث انه مالك الزوجين فلو وصف
العنوان ماخوذ في الموضوع فافهم والمهر الثابت في عقد الامة المزوجة التي بيعت للبايع مع الدخول بلا خلاف ووجهه واضح سواء اجاز المشتري ام لا لان
فسخه لا يزيد على طلاق الزوج قيل لا مهر مع فسخ المشتري قبل الدخول لان الفسخ جاء من قبل من يستحق المهر فلا يستحق ومع الاجازة فالمهر له بناء على
انها كعقد مستانف وفيه نظر لعدم الدليل على كونها كالعقد المستانف فكيف ترفع به اليد عن مقتضى القاعدة من استحقاق المهر للمولى الاول
بنفس العقد فلا يبعد استحقاق الاول كما احتمله غير واحد قيل ويؤيده الاتفاق ظاهرا على انه لو اعتق الامة المزوجة قبل الدخول فاجازت
النكاح كان المهر للمولى ومنه يعلم النظر في سقوط المهر كلا مع فسخ المشتري لان المفروض عدم الدليل على استحقاق المهر مع الاجازة حتى يكون الفسخ
مفوتا منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئا اللهم الا ان يقال انه لو فرض ايضا استحقاق الاول كان بيعها المعرض للفسخ المفوت له في قوة فسخه
فلا يستحق شيئا لان الحدث جاء من قبله ولو باع العبد المزوج قبل الدخول تخير المشتري فان فسخ فعلى المولى الاول نصف الصداق او ما
نصف بعد الدخول استقر المهر عليه لكن هذا في العقد الدائم واضح لاستقرار جميع المهر بالدخول واما في العقد المنقطع الذي يكون الاجر
فيه بمنزلة الاجرة الموزعة على المدة المفروضة فيشكل استحقاق المولى المهر كلا بمجرد الدخول ولو باع جارية الحامل وادعى بعد
البيع ان حملها منه حتى يكون ام ولد فينكشف فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن الحق به النسب اذا لم يشترط دخول الحمل في بيع الحامل و
بخروجه مع الاطلاق واما اذا اشترطه او قلنا بدخوله مع الاطلاق فلا يبعد القبول لانه اقرار لا يضر بالمشتري نعم لو ترتب على ذلك الزام المشتري
بشيء لم يلزم لعدم نفوذ الاقرار الا في حق المقر **الثالث** في حل تزويج الاماء على وجه الاباحة واختلف في انها عقد او تمليك منفعة
وان المحللة داخلة في الازواج او في ما ملكت الايمان والاظهر الثاني وعلى كل تقدير يحتاج الى القبول وفي الكفاية انه المعروف بين الاصحاب الاصل
عدم التملك الا بالرضا والاختيار ومن ذلك يعلم انه عقد على القول بالاباحة ايضا الا انه اختلف في انه عقد نكاح ام لا واعلم ان التحليل
لا يصح بغير اللفظ لعدم حل الفروج بالتراضي اجماعا كما صرح به غير واحد فاللفظ الصريح له ما يشتق من التحليل بشرط صراحته بقوله
احللت لك او بملكك في حل وتامل بعضهم في قوله انت في حل وفي انشائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة على ما هو رأي المص وجماعة
لخلو الاخبار عما يدل على وجوب الاقتصار على لفظ التحليل وان وردت بلفظه لكن المراد معنا المعبر عنه بالاباحة وفي اشتراط العربية
والترتيب كلام مر غير مرة وهل يستباح بهبة الوطي او تسويغه او تمليكه الاقرب عند المص منع وغير واحد من الاصحاب عدم ذلك
لوجوب الاقتصار في الفروج المبني على الاحتياط على المتيقن وهو ما عرفت ملك منفعة لا عقد نكاح ويجوز ان يبيح المولى امته
القن والمعتقة بالخدمة مثل ام ولده ومدبرته لمملوكه خلافا لمن منعه بناء على انه تمليك منفعة وعدم قابلية العبد للتملك واما
لاجل رواية علي بن يقطين المحمولة على الكراهة بقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز اشتراء المملوك للجواري و وطيها باذن سيدها
في الكافي في باب ما يحل للمملوك من النساء واما تحليله لغيره حرا كان او عبد غيره فهو جائز بلا خلاف ظاهرا الا من صاحب الحدائق في العبد لخلو
الاخبار عنه ومخالفته الحكم للاصل ولا يبيح للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل ولو اباح التقبيل حرم غيره من اللمس و
نظر لا يتوقف التقبيل عليهما ولو اباح الوطي حل التقبيل وشبهه لدلالة تحليله على تحليله ولو اباح الخدمة لم يطاها وجاز لمسها فيما جاز
الخدمة فيه كغمز الرجلين وبالعكس فلا يجوز الاستخدام ان احل الوطي وولد التحليل حر على ما سبق في المزوجة الا ان يشترطه المولى على الخلاف
المتقدم ولا قيمة على الاب خلافا للصدوق على ما حكى عنه جمعا بين ما دل على الحرية وما دل على لزوم قيمته يوم سقط حيا استجوده

في الكفاية **المقصد الثاني** في الصداق وفيه مطالب الأول كلما يصح تملكه عينا كان او منفعة وان كان ذلك النفع اجارة الزوج نفسه
من المراة العاملة مدة معينة صح مهرا قل او كثر لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة على ان المهر ما تراضى عليه الناس وهل يجوز جعله حقا
محضا كحق التحجير ونحوه مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو مشكل لان عموم قوله ما تراضى عليه
يمكن ان يدعى انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فان ظاهر ذلك بقرينة القليل والكثير المال فهو حيث وقع في مقام
تحديد الصداق احد اما نعا فيخا منها يخصص عموم ما تراضى عليه الناس مضافا الى امكان دعوى ان السؤال في الخبر العام بقول السائل المهر ما هو سؤال
من الكم لا الحقيقة لعدم الحاجة اليها مضافا الى ما دل على انه لا يصح النكاح الا على درهم او درهمين فانه الحق بره بالاجماع المركب مطلق المال واما الحق
فلا مضافا الى قيمته في القران صدقة واجراسها في المتعة فان الظاهر انه لا قائل بالفصل واما كون الصداق منفعة مع ان منفعة الحر لا يكون
مالا وانه لا يضمن بحبس الحر كما يضمن بحبس العبد ففيه انه لو سلم عدم كونها مالا امكن التزام خروجه بالدليل مع جواز الفرق بان منفعة الحر يمكن
ان يجعل عوضا للبيع وفي الاجارة بخلاف حق التحجير والمحكي عن الشيخ في الخلاف ان الصداق ما يصلح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة قل او كثر وادعى الاجماع
على ذلك مضافا الى كلمات الفقهاء في تفسير الصداق هذا في الحقوق المالية واما الحقوق التي لا تقبل الانتقال بل الاسقاط فقد اعترف
هذا المعاصر بعدم جوازها ... ... اجارة ... فبخلاف المحكي عن الشيخ وجماعة في العقد على منفعة الزوج مدة للمروي عن البزنطي
المنعقد ... قادة ... اخر ... انظر العموم فيما دل على ان المهر ما تراضى عليه الناس او كل شيء تراضى عليه الناس هو جواز جعل
الحقوق الغير المالية ايضا صداقا كحق التحجير ونحوه من الحقوق المالية القابلة للنقل ولو اسلم الزوجان الذميان او احدهما
بعد الحصول على خمر ... على عقدهما وجب على الزوج القيمة لانها اقرب شيء اليه حيث تعذر دفعه للاسلام ولان المعين اذا تشخص
مالية فاذا تعذر الاول يصار الى الاخر ويؤيده ما رواه في ... عن عبيد بن زرارة وفيها القيم محمد الجوهري لو قبضته الزوجة حال الكفر كما في
صحيح ... نعم الزوج فلا يطالب بشيء بعد الاسلام كما ربما يؤيده من التعبير حال الكفر مما لا يتمول في الاسلام ولو عقد المسلم عليه عالما
بالموضوع صح على الاقوى لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يستند من وجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما رضيا
به لم يصح وما صح لم يتراضيا عليه لانه مقدمهما وصرح حيث يذكر فيه المهر وانه لم يمكنه مطلق ... بفساد العوض كالبيع وفيه اولا
النقض بما لو ظهر المهر المشخص مستحقا للغير فانه لا يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظاهر كما يظهر من الحدائق والرياض ولكن مع انه ما
استدل به جار فيه وكذا لو نقصناه خلافا في خمر وثانيا بالحل فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متعلق بالزوجين والالتزام بالصداق
بمنزلة الالتزام بالشرط الفاسد الغير المنافي لاصل النكاح الذي تعلق الالتزام على حدة فالعقد بر لهنا اولى حيث ان في اشتراط الفاسد
تصريحا بعدم الرضا بالعقد بخلاف الصداق الفاسد مع ان فساد العقد لو كان من المعاوضات الصرفة بفساد الشرط محل كلام لا يبعد العقود
بالعقد فيه لكن الانصاف ان المسألة مشكلة وكيف كان فعلى القول بالصحة لا اشكال في عدم استحقاق المراة لنفس ما جعل صداقا لانه مما لا
يستحق شرعا فهل الواجب لها بدله مهر المثل مطلقا بناء على انه اذا لم يسلم المعين صداقا كان الواجب له وهو مهر المثل او مع الدخول بناء على ان
التسمية اذا فسدت فلا يجب شيء الا عوضا للبضع فقبل الدخول لا شيء ومع الدخول يستحق مهر المثل لانه عوض الوطي المحترم وتظهر الثمرة فيما لو مات
احدهما قبل الدخول فانه على الاول يجب نصف مهر المثل او جميعه على القولين في التنصيف بالموت وعدمه لانه يثبت بالعقد وعلى الثاني فلا شيء لانه لا يثبت
الا بالوطي وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقا لانها اقرب اليه كما في مسألة الذميين الذين اسلما وعلى هذا القول يستحق القيمة بنفس العقد لانه
بدل عن نفس الصداق المجعول ورابع بالتفصيل بين الصداق الذي له قيمة في الجملة اي يقابل بالمال كالخمر المقصود على المسلم والكلب للذمي للتسمية وبين ما ليس
كذلك كالحر فيصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل والمسألة على اشكال وان كان القول الثاني الذي اختاره المص لا يخ عن قوة ويشترط
في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة فان ابهم كلية فسد المهر ولها مهر المثل مع الدخول وكذا يشترط ان لا يتضمن اثباته نفيه لعدم صحة تملك مثل
هذا صداقا كما لو اصدق الحرة رقبة عبد المزوج بها فان تملكه يتأتى بتوتر فالجمع بين تملكها الصداق وتزويجها به جمع بين متنافيين ويكفي المشاهدة
وان جهل وزنه لعدم كون الاصداق معاوضة صرفة يعتبر فيها الكيل في المكيل والوزن في الموزون ويدل عليه مضافا الى عموم الصداق ما تراضى عليه
الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي صلى الله عليه وآله للمراة على ما يحسن الزوج من القران ولم ينقل تعيينه ولو تزوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك لرواية
ابن حمزة الواردة في المعاندة في الخادم ومرسلة ابن ابي عمير في البيت لاجل ذلك حكم بفساد المهر لمنافاته الجهالة فيرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب
الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ولم يسم شيئا فحملها على مهر السنة للاجماع كما في ضمن الرواية وبها يدفع الاعتراض بان مقتضى القاعدة هو الفساد حيث لا يعلما
او احدهما بما يكون كما لو تزوجها بما تزوج به فلان مع الجهل به وبان لفظ على كتاب الله لا يدل على ذكر المهر اصلا لاحتمال ارادة النكاح المرغوب اليه
في الكتاب والسنة ولو عقد على اثنتين وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء بما تراضيا عليه ولا يضر جهل

كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر وسقط المهر المذكور على مهر المثل وتستحق كل واحدة منهما منه بنسبة مهر مثلها لان مهر المثل بالنسبة الى البضع
كالقيمة فيحكم عليه بحكمها على راي قوي وقيل يقسط على الرؤس فبنصف بين الزوجتين وبثلث بين الثلث وهكذا لعدم الدليل على الترجيح وعدم
كون المعاوضة حقيقية وفيه ان المرجع حكم العرف والاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل وكذا
لو جمع بين تزويج وبيع في عوض واحد وقد مر في باب البيع لا يلزم ما يسميه للاب غير المهر او منه على راي لعلية بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم
سورة علمها الجائز من القراءات السبعة دون الشاذة فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة ان علمها والا لم يكن علمها رجعت
هي اي الزوجة عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصنعة حيث يصدقها تعليمها وتعليم السورة حدها الاستقلال
بالقراءة لا مما بعته عند التلقي لانه لا يكفي تعليم لو نسيت الاية الاولى قبل تعليم الثانية لم يجب اعادة التعليم لبراءة ذمته بحصول الغرض المشروط
ببقائه في المذاكرة ولو تعلمت من غيره او تعذر تحصيل تعلمها لبلادة او طرو آفة رجعت بالاجرة لتعذر العين ولا ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل
كما تنفسخ الاجارة بتعذر تحصيل العمل لقيام الدليل هناك وهنا لما وجب المهر المسمى تعذر ضمنه الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى القاعدة
في المهر هو كونه مضمونا بضمان اليد لا ضمان معاوضة فما عن جامع المقاصد كشف اللثام من احتمال الرجوع الى مهر المثل ضعيف نعم لو بذل الزوج
التعليم وتعلمت الزوجة من غيره يمكن القول بانها فوتت المهر على نفسها كما لو امهرها منفعة عين بذلها لها فلم تستوف المنفعة ولو بان الخل
المقصود خمرا صح العقد بلا خلاف كما يظهر من جماعة واما ما يستحق عليه بعد ظهور كونه خمرا فالوجه ان لها مثل الخل لانه اقرب الى المعقود من
قيمته التي لا تطابقه الا من حيث المالية فقط وقيل بقيمة الخمر ورد بان الخمر لم يقصد حتى ينتقل الى قيمته وقيل بمهر المثل لفساد ما قصد او
عدم قصد غيره فيرجع الى مهر المثل وهو حسن لان المهر انكشف عدم تملكه ولم يقصد غيره متعين مهر المثل لكنه حسن ان اريد به بعد الدخول وان اريد
بمجرد العقد ففيه ابهام غير مقصود هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعبد المستحق للغير ففيه قولان قيمة العبد او مهر المثل وكذا لو بان العبد حرا
ولو قبضت المعين صداقا ثم وجدت به عيبا فلها الرد واخذ المثل الصحيح لو حدث العيب بعد العقد لها الارش لانه في مقابل الجزء الفائت
المضمون بالمقابل كالكل ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف الذي هو وقت استقرار القيمة ولو عقد سرا على مهر ثم اعلن بآخر فالصحيح الاول
سرا كان او جهرا لان الاخير باطل ويستحب تقليله بلا خلاف ظاهرا ويكره تجاوز مهر السنة وحرمه المرتضى على ما حكي عنه وضعيف محجوج عليه
بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديمه اي المهر كلا او بعضا او هدية لرواية ابي بصير الظاهرة في التحريم المحمولة على الكراهة بقرينة رواية
عبد الحميد الطائي واعلم ان الزوجة لها الامتناع من الدخول قبل ان تقبض المهر لان الوطي والمهر بمنزلة العوضين لصاحب احدهما
الامتناع حتى يقبض الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر فطريق الجمع لو اراد التقابض وتشاحا في التقديم والتاخير اما اقباض المهر
اولا او ما بوضعه في يد من يتفقان عليه فاذا مكنت نفسها سلم المهر اليها او تسلم عنها هذا كله مما لا خلاف فيه اذا كان قبل الدخول واما بعد
الدخول فليس لها الامتناع على راي قوي لتسلط الزوج على البضع وحصول التقابض في الجملة مع بناء الزوج حلول المهر وقابلية الزوجة
للوطي وان كان معسرا فالحكم ايضا كذلك على ما نسب الى الاكثر لان الوجه المتقدم جار هنا وعجز المعسر عن مطالبته المعسر فيجب عليها تسليم
البضع اذا طالب لان الامتناع ظلم عرفا يجزم بشرعا سيما مع علمها قبل العقد باعساره ومنع ان له المطالبة مع عدم قبض المهر وانه مصادرة
يدفعه ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد بحق الزوجية بل يشملها كل ما دل على حرمة امتناع الزوجة ونشوزها بل قد يمنع اصل الحكم
في المسألة راسا حتى مع البناء الاجل الوجه الذي ذكرناه كما حكي عن السيد في شرح النافع ومال اليه في الحدائق ونسبها الى الحذنية في التحرير المسألة
الاردبيلي في مسألة تقابض العوضين في البيع اما اذا لم يكن الزوجة قابلة للوطي لصغرها ففيه قولان من امتناع التقابض ومن ان الصداق حق
ثابت طلبه المستحق فوجب دفعه اليه عند قبض مقابله فقد قدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك وهو الاقوى كما في المسالك وهذا الدليل بعينه يجري
في مسألة اعسار الزوج والقول الاول محكي عن الشيخ في ط هذا اذا لم تصلح للاستمتاع ولو صلحت لغير الوطي فوجهان مبنيان من تحقق
الزوجية المقتضية للاستمتاع ومن ان المقصود الذاتي الوطي والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع انتفى التابع اما اذا لم يكن الصداق حالا فلا خلاف
الخلاف وحكي في الرياض الاجماع انه ليس لها الامتناع من الدخول ولا يجب لها عليه شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض لانها قد رضيت
بتسليم نفسها قبل قبض العوض كما لو كان العوض في المعاوضات الصرفة مؤجلا او امتنعت عصيانا لله لزوجها ثم حل اجل الصداق فليس لها ايضا الامتناع
بعد الحلول لوجوب تسليم نفسها قبل الحلول فيستصحب ويعجز الامتناع بما تستحق الصداق الا لها الامتناع عما تستحقه حتى يسلمها ما تستحقه والا
يحكى عن الاكثر انما يجب تسليمه اذا كانت الزوجة مهيا للاستمتاع فلا يلزم تسليمه الى المحبوسة والممنوعة بعذر لها كالنظيف في البلوغ اذا كانت
صغيرة والصحة اذا كانت مريضة لا للجهاز ولا لغيره فانه يستمتع بها بدون الفرج ثم اعلم ان المحكي عن السيد في شرح النافع الخدشة في هذا الحكم ومنع
الامتناع للزوجة ان لم يكن المسألة اجماعية وان مقتضى العقد استحقاق الزوج لحق البضع وجواز الاستمتاع ان وجب عليه اداء العوض

مع المطالبة والحلول سيما بملاحظة ما دل على وجوب طاعة الزوج وحرمة النشوز والامتناع اللهم الا ان يقال ان اطلاق العمدة في عقود المعاوضة وما يشبهها يقتضي التراضي على منعها لو وجه الامتناع من تسليم احد العوضين قبل تسليم الآخر لا بعد نقضا للعقد لبس خروجا عن الوفاء بمقتضاه الا ان اهل من المتعاقدين لم يلتزما الا بالتمليك واقباض ما ملكه مع قبض ما ملكه لا مطلقا ودعوى ان العقد اذا اقتضى الملك لزمه وجوب رفع اليد عنه لعموم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع الملازمة اذ كان اطلاق العقد الذي هو منشأ الملكية منصرفا الى النحو المذكور وهذا الكلام يجري في النكاح بنحو من التقريب مع انه يمكن ان يستدل على جواز امتناعها اذا امتنع الزوج من المهر مع التمكن بالرواية بجواز الاعتداد بالمثل

المطلب الثاني في التفويض وهو قسمان تفويض البضع اخلاء العقد عن المهر اصلا بامر مستحقة وهو صحيح بلا خلاف كما ادعاه غير واحد سواء اهملاه او شرطا عدمه ولو شرطا عدمه في الحال والمآل على وجه يشملها بعد الدخول عند العقد على ما نسب الى الاشهر لمنافاته لمقتضى العقد وفيه تامل لان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول ثم انتفاء المهر مع الدخول مخالف للمشروع فيبطل كما من جهة عدم مشروعيته فانه بمنزلة الهبة التي لا تحل الا للرسول كما تقدم كما في الخبر واما الغير فلا يصلح الا بمهر وفي المسألة قول بالصحة وقول آخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسد تمسكا باصالة اللزوم والتفويض انما يتحقق في الرشيدة لان المهر بيدها دون الصغيرة والسفيهة وهو واضح ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ففي حكمه وان لها الاعتراض اذا بلغت اذا زوجها بدون غير مصلحة او مطلقا ولو زوجها مفوضة فالاقرب هنا ايضا الصحة مع المصلحة وان لم يكن مصلحة ثبت مهر المثل مع التفويض وحيث يصح التفويض فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط سقوطه صح العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما يظهر من ذلك وان تراضيا بعد ثبوت المقتضي له فان دخل فلها مهر المثل لانه بمنزلة القيمة للبضع ويعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وغيرهما مما يتفاوت به المهر من العقل والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك كل ذلك مع مراعاة عادة اهلها المستقرين في بلدها او ما يقاربها من حيث العادة في المهر والمعتبر في الاهل اقاربها من الطرفين ما لم يتجاوز خمسمائة درهم وهو مهر السنة للمروي عن ابي بصير الضعيف سندا ودلالة ومنهم من قال بالعكس بقبيل ذلك لاطلاق الاخبار ان لها صداق نسائها مع اعتضادها بقاعدة ان مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع وان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف للآية والاخبار المدعى تواترها ومقتضى اطلاقها ثبوتها لها حرة كانت او امة وانما يعتبر المتعة بحال الرجل فالموسر يتمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة او الثوب المتوسط والفقير بالدينار والخاتم وشبهه وكل ذلك على وجه المثال والمناط الاوفق هو المتاع بالمعروف كما في الآية ولو مات احدهما قبل الدخول والفرض لمهر المثل وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة لعدم المقتضي فان المقتضي هو الدخول او الفرض خلافا للمحكي عن ظ فاثبتها بما يقع من طلاق او فسخ او من قبلها معه ما كان من قبلها وحكي ثبوتها في الجميع ايضا اما الدخول فقد عرفت واما الفرض فلانه لو عيناه بعد العقد جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل او نقص فان مهر المثل قد عرفت انه بمنزلة القيمة التي لا يمنع من تراضي المتعاقدين على ازيد منها او اقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولو زوج امته مفوضة صح ايضا بلا خلاف فاذا باعها مولاها كان فرض المهر بين الزوج والمشتري وهو المولى الثاني ان اجاز النكاح له المهر لحدوث الاستحقاق في ملكه دون الاول لانه لم يقع في ملكه ... الا العقد الذي لا يقتضي المهر في المفوضة مضافا الى ما عرفت من ان اجازة المشتري بمنزلة العقد المستانف ولو اعتقها المولى المزوج على وجه التفويض العوض فالمهر لها ان اجازت العقد بعد العتق لحدوث استحقاقها حين حريتها ولم يحدث في ملك المولى الا العقد القسم الثاني من التفويض تفويض المهر وهو ما لو زوجها بحكم احدهما صح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا او كثيرا الا ان يكون الحاكم هي المرأة فانها لا تتجاوز السنة بالاتفاق كما ادعاه في المسالك لبعض الروايات فان طلقها قبل الدخول الزم من اليه الحكم بان يفرض واذا فرض ثبت لها نصفه ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة على راي المصنف وحكي عن جماعة للصحيح ولا شيء على رأي ويحكى عن الاسكافي والشيخ في الخلاف وابن ادريس للاصل وطرح الرواية وللمرأة طلب الفرض ولها حبس نفسها بعد الدخول للفرض لا لتسليم المفروض لما سبق من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لانها ما دامت مستحقة للعوض بضعها لها المطالبة بتعيينه

المطلب الثالث في الاحكام وهي ان المرأة المعقودة الصداق المسمى في العقد بنفس العقد على الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله حمل مذهب الاسكافي على ان الملك المستقر للنصف موقوف على الدخول كما احتمله في كشف اللثام وكيف كان فيدل على المذهب المشهور ان مقتضى نفس العقد تمليكها المسمى من غير توقف على شيء آخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة عبيد بن زرارة من كون تمام الصداق قبل الطلاق لها وما دل على جواز ابرائه من الصداق كموثقة سماعة المروية في باب المتعة من التهذيب ونحوها رواية شهاب بن عبد ربه ويرد عليه المراد نصف ما ابرائه منه اذ لو لا تملكها له لبطل الابراء في النصف فلا وجه لرد نصف المثل اليه وما دل على استحباب تصدق الزوجة بالصداق على الزوج قبل الدخول مع انه لا صدقة الا فيما يملك ولا يعتبر في تملكها القبض ولا في تصرفها بل تتصرف فيه بالبيع ونحوه قبل القبض على المشهور خلافا للمحكي عن الشيخ للنهي عن بيع ما لم يقبض وهو ضعيف لاختصاص النهي بالبيع والمبيع بما اشتري قبل القبض وعدم معاودته للقاعدة

المستفادة

المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان عفت المطلقة عما استحقته ملكها عليه وهو النصف في الجميع وللاب والجد له اي للاب العفو لكن عن البعض اما تسلطهما على العفو فلولايتهما عليها وهل يعتبر المصلحة او لا وجهان احوطهما الاول . اقويهما الثاني واما عدم جواز العفو عن الكل فلرواية رفاعة والظاهر انه لو دخلت صورة عدم المصلحة في العفو عن الكل والا فالظاهر جوازه كما في المختلف والجامع ومال اليه في الكشف على ما حكي لعموم ما دل على جواز قيامه بمصالح المولى عليه بل وجوبه فهذا ايضا كونه على ان العفو عن بعض لا يناط بالمصلحة اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفت الزوجة او وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الاستقرار الجميع ليس لولية الذي يطلق عنه مع جنونه المتصل بالبلوغ او مطلقا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل والظاهر جوازه مع المصلحة للعمومات ثم ان كان الصداق دينا عليه فعفت الزوجة او وليها او اقبضها وتلفت في يدها فعفى الزوج فالعفو اي ان كان شيئا ظاهرة في احدهما فالعفو هبة لا بد فيه من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب قولا او فعلا ظاهر في القبول وقبض انه لم يكن في يد الموهوب له لو طلق الزوج بعد البيع او الرهن او التدبير او العتق او التلف هذا

اخر ما وجد بخطه الشريف قدس سره في النكاح تم كتاب النكاح ويتلوه كتاب الرضاع الحمد لله اولا وآخرا ظاهرا وباطنا

هذا ما كتبه بخطه قدس سره من الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان من جملة اسباب تحريم النكاح الرضاع في الجملة والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله تعالى فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي عن الصادق عليه السلام ايضا بعدة طرق صحيحة ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولينا الصادق عليه السلام مع اختلاف يسير في المتن ومعنى هذه العبارة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب لان نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما تراه من ظاهر العبارة وانما عبر بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع للحاصل بالنسب في التحريم صنفا مثلا الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل ام ام اخيه لابويه لم يحرم وكذا الاخت والبنت فحرمتهما من يحرم نكاحه بواسطة النسب كالحاصل بين شخصين او بين احدهما وزوج الآخر او من في حكمه فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب عليها ادبير الزوجة بحدث باعتبار المصاهرة بعد التزويج وكذا الام الرضاعية للزوجة محاصل معنى هذا الحديث لتسويه بين النسب والرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها فلا يتوهم انه يحرم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا يحرم من جهة الرضاع توضيح الدفع ان مقتضى هذه القضية السلبية ان المحرم من جهة المصاهرة لا يحرم من جهة الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة وهو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا رضعت لك امرأة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة ولدك لان الرضاعية من جهة ان جدة الولد لاما انما تحرم على الاب لاجل نسب بينهما وبين زوجته ولا شك ان الزوجية هنا منتفية ومجرد ارضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام الزوجة المرضعة لهذا المثال الذي قدمناه فانما قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم يبدل بالرضاع انما المبدل هو النسب بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين ومن في حكمهما من اقارب الآخر توقف وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمرأة وثبوت القرابة بين شخص وبين احدهما فكما يمكن استناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين فكذلك يمكن استناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام المزوجة على الزوج من جهة زوجية بينهما وكذلك يمكن استناده الى الامر الثاني فيقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينها وبين زوجها ولا موجب لذلك عد ملاحظة المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما استند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه قبالا للمصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فدخول الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين المذكورين مع بقاء الامر الثاني بحاله كالام النسبية للام الرضاعية للولد الثابت فهي منزلة الزوجة واما بقيامه مقام الامر الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية ففي الاول لا مجال لتوهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لان حاصل ادلة النشر بالرضاع الحاقه بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم انه لم ينتف هنا الا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة وفي الثاني لا ينبغي التامل في التحريم لانه ان الحق عنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم وان قيم الرضاع مقام النسب انما طرء التحريم بعد فلا شك في انه يكون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشأ توهم عدم استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على ما قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا خبط فاسد فانه تقييد للمطلوب من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس

المحرم عليه ام ابن احد ... لاجزاء ... ومثل المرتضع بها والغلام الموطوء والموهوب ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموهوب
واخته وبنته الرضاعيتين على الموهوب له ... بينهما وبين الموهوب اما دعوى ان التحريم في غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو
مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يجوز استناد التحريم فيها الى نفس المصاهرة والى كل واحد من الامرين لا بد من توقف وجودها عليهما ثم اعلم
ان منشأ الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط **الشرط الاول** ان يكون اللبن عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او عن وطي بالزنا لم ينشر على
المعروف بين الاصحاب وحكي عليه الاجماع في ... عن جماعة منهم ... في المسالك للاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك
وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى لا من حرام
ومثلها حسنة ابن هاشم ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى ... من اشتراط كون اللبن من الوطي انه لا حكم للبن الرجل وفي
حكم لبن الخنثى المشكل ... بعض الاخبار من ... ولدت في ايام
[illegible]

وقوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا دلالة فيه على ... مباشرة المرأة للارضاع مع ان مباشرة المرأة للارضاع ... اليه غير شرط اجماعا كما ادعيه
في المسالك بل لو سعى اليها الولد ... او التقم ثديها وهي غافلة يتحقق الحكم وما قيل من ان الاية دالة بظاهرها على اعتبار الحياة والمباشرة والقصد
لا يلزم من عدم اعتبار الاخيرين ... عدم اعتبار الاول ... دلالة لفظ الرضاع على الجميع لانه واحد فلا يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا لم يتمسك بالاخبار
الدالة على ... الرضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الاية واما التمسك بالاصل فهو صحيح لولا الاطلاقات واما خروج المتبرع ... الحكم عليها فهو ...
كلا فيه ... الكلام في نشر الحرمة بين الرضيع واصوله وفروعه ... غير هذه المرأة من الفحل واولاده واولاد المرأة وغيرهم ... غير الارتضاع من الميتة
من الاطلاقات ... على اطلاقها ممنوع ... تبادر ... الى الذهن ... جميع ... الحياة ...
خمس عشرة رضعة الاجزاء ... بعد الموت ... اطلاقات الى غير ... ارتضاع جميع الرضعات ...
اعتبار الحياة ... من الميتة خارج ... اطلاق ... مثل قوله واخواتكم من الرضاعة لا نصراف المطلق الى غيره كما عرفت ...
[illegible]

ويدل عليه مضافا الى الاجماع الاخبار المستفيضة منها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت يحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ومنها حسنة ابن ابي عمير عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا يحرم من الرضاع الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم ومنها رواية هرون بن مسلم تارة عن ابي عبد الله ع وتارة عن مسعدة بن زياد عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم ومنها رواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي غير واحد من الروايات وقع التقييد بانبات اللحم والدم مثل صحيحة عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عثمن هاشم ولا يبعد لزوم التقديرين ومع الانفكاك لا يجوز ثبوت النشر بتحقق كل منهما لاعتبار ادلة التقدير الثاني ايضا الا ان الاصحاب لم يتعرضوا لتحقق الحكم بنفسها اثباتا ونفيا ولعله لعدم انفكاكه عن الاول لحكمهم ان مقتضى النصوص المذكورة اعتبار تحقق كلا الامرين من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف بين الاصحاب ايضا وحكي عن بعض عبارات الشهيد في الاجتزاء باحد الامرين وينبه في ذلك الى الشذوذ وكيف كان فالتقدير بهذا الاثر وان كان اعتباره في غاية القوة والمتانة بل مقتضى دلالة الحاصرة للرضاع المحرم فيه انه اصل لاخويه الاثنين الا انه قليل الفائدة لان ظهوره للحس في موضع الحاجة امر لا يكاد يطلع عليه الا بعض اهل الخبرة وقلما يتفق شهادة العدلين منهم بذلك فلعله لذا يكشف عنه الشارع باخويه وجعلهما طريقا اليه كما يومي اليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة وثانيهما الزمان وقد يعبر بيوم وليلة على المعروف بين الاصحاب ومستندهم فيه موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امراة اخرى فلو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وليس فيها سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الاصحاب برواياته مع انه في السند ابن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مضافا الى اعتضادها بعمل الاصحاب وبموافقة الكتاب لا ينافيها ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم لفقد العلم بكونه منه ثم ان ظاهر الرواية والفتوى اعتبار الارضاع في اليوم والليلة كلما احتاج الرضيع اليه عادة او طلبه ولا يعتبر في هذا التقدير اكمال الرضعة في كل مرة بل لو رضعة رضعة ناقصة ثم اكملها مرة اخرى لم يقدح ولو طعم في الاثناء طعاما فان كان مما يغنيه بدلا من اللبن فالظاهر انه قادح في التقدير كما ان شرب الماء للعطش غير قادح لو وقع في الاثناء وكذا ما يؤكل او يسقى دواء ويشكل فيما اغتذاه من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عن اغتذاء شيء من اللبن وهل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهائه في اخر الليلة او العكس او يكفي الملفق لو ابتدأ في اثناء احدهما وجهان اقواهما الثاني اما لصدق رضاع يوم وليلة عرفا على رضاع الملفق واما لان الرضاع في الملفق لا يكون اقل من رضاع يوم وليلة بل يكون مساويا له فلا يدل الرواية على انتفاء النشر به فيبقى داخلا تحت الاطلاقات الدالة على النشر والمعول على الوجه الاول وهل المعتبر في رضاع هذا الزمان ما هو المتعارف من رضاع الاطفال او ما يختص بذلك الرضيع وجهان اقواهما الثاني لظاهر الرواية وتظهر الثمرة فيما اذا كان الطفل مريضا بحيث يحتاج الى ازيد مما يحتاج اليه الصحيح كعلة الشبع عليه لما رضع منه ما يحتاج معه الى الاقل مما يحتاج اليه الصحيح كما اذا حمى عليه في اغلب اليوم والليلة وهل يعتبر احتمال تاثير اللبن في انبات لحمه وشد عظمه ام لا وجهان من اطلاق الرواية ومن ان الاخبار السابقة على عدم النشر بما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وتظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يعلم بعدم تحلل اللبن في معدته لعدم استقراره فيها لعلة اسهال او قيء وههنا فروع اخر طوينا عن ذكرها كشحا اعرضنا عنها ضعفا وثالثها العدد وقد اختلف فيه الاصحاب بسبب اختلاف الروايات فظاهر المحكي عن ابن الجنيد الاكتفاء برضعة واحدة بما اجوف الصبي اما بالمص او بالوجور لاطلاق الكتاب والسنة وخصوص قول ابي الحسن ع في مكاتبة علي بن مهزيار في جواب سؤاله عما يحرم من الرضاع قليله وكثيره حرام ومضمرة ابن يعفور قال سالته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم ورواية السكوني والنبوي يحرم بالرضعة ما يحرم الحولان والعلوي الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وفي اخراهن واياكم ان ترضعن يمينا وشمالا فانهن ينسين فان الارضاع بينا رشيا الا مع النسيان بعجزين انما يناسب عدم التحديد باكثر من رضعة وهذا القول ضعيف في الغاية لاستفاضة الاخبار كاشتهار الفتوى بعدم النشر بما دون العشر فلا مجال للتمسك بالاطلاقات ولا بالمكاتبة والمضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقتهما ظاهرا مما الفتوى بعض العامة مضافا الى امكان حمل المكاتبة على تحريم اصل الارضاع ومما ذكرنا يظهر حال التمسك بالنبوي والعلويين ولذا اعرض سائر الاصحاب عن هذا القول واتفقوا على عدم النشر بما دون العشر وان اختلفوا فيهم كالروايات فحكي عن اكثر المتقدمين كالمفيد والديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة التحديد بالعشر وتبعهم الفاضل في المختلف وولده والشهيد في اللمعة وذهب الشيخ والمحقق والفاضل في غير المختلف الى التحديد بالخمس عشرة رضعة وتبعهم اكثر المتاخرين وقد نسب هذا القول الى الاكثر والمش بقول مطلق وكيف كان فهو الاظهر للاصل وعدم دليل على النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الكتاب والسنة وخصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ومفهوم موثقة عمر بن يزيد قال سالته ع عن الغلام يرضع

الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا ونحوها مفهوم رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم واما الرضعة والرضعتان والثلث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وفي الجميع نظر اما في الاطلاقات فلانها على فرض تسليم افادتها العموم وشك وريهما لبيان اصل نشر الحرمة بالرضاع في الجملة مقيدة بصحيحة علي بن رئاب المتقدمة قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت يحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة بعلي بن فضال عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم من شيئا وهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح اذ ليس فيها الا علي بن فضال والظاهر ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه فيشتبه ابتداء السند كتب بني فضال بما امر العسكري ع بالاخذ بها في رواية قريبة من الصحيح مع ما ذكر في ترجمة علي بن فضال من مراتب وثاقته واحتياطه في الرواية وموثقة اخرى رواها الشيخ عن علي بن فضال عن اخويه عن ابيهما عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم وهذه قرينة من سابقتها في اعتبار السند في ان كان جميع رجالها فطحيين فتخصيص هذه الاخبار المعتبرة برواية الفضيل التي هي اخص منها بعد اخراج صورة تفرق الرضعات عن عمومها وبمفهوم الموثقتين اللتين بعدها ان امكن لان ذلك فرع سلامتها عن المعارض من موثقة زياد بن سوقة المتقدمة الصريحة في نفي النشر بالعشر والبينة وان رجحنا عليها وهو مسلم لو ثبت صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكي عن غير المفيد مشايخ الرجال تضعيفه وسلامتها من موهنات اخرى مثل مخالفة حصرها للاجماع وخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيلها اعني قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدوق على الشيخ زمانا بل ضبط الاخبار كما يكشف بتصويب في حقه وفي الكنى لاخذ الحديث منها اسماء شطر من كلام المعصوم من مربوطة بما قبله غاية الارتباط ويحتاج اليه نهاية الاحتياج فلا يبعدان يكون الزيادة المذكورة من محرفات محمد بن سنان لانه انما وقع في سند ببد ليس في سند الفقيه حيث لم يثبت اعتبار الرواية سندا وسلامتها من الوهن في المفروض ان اخويها ايضا لا يبلغان حد الصحة بل صريح ناصيتها فرجحهما وان كانت تلك على موثقة زياد وان كانت واحدة غير معلوم اذ ليس في سند الموثقة الا عمار ثانيا واعتبار رواياته عند الاصحاب محكي عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم الحسن بن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ان متنها اصرح دلالة لان دلالتها على نفي النشر بالعشر المتوالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال مفهومها الحمل على ما اذا وقعت العشر المتوالية في يوم وليلة فان مفهومها بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد وان كان تخصيصها به بعيدا كما يظهر ذلك بالتامل واما ترجيح تلك الثلث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب والسنة ففيه انه يجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد ان كان صحيحا الا موافقة الكتاب لتلك الروايات الثلث بعد تخصيصه بصحيحة ابن رئاب ونحوها غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيحة واخويها على موثقة ابن سوقة ومؤول الكلام ويلزم الدور كما لا يخفى فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه لا اقل من تكافئهما الموجب لسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابقة للاصالة المستفادة من العمومات والاسود وفاقا لجملة من تقدم ومعظم من تاخر من الفحول وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيحة عبيد بن زرارة بناء على سلامته على بن الحكم الذي روى عنه ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المراة ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وانت خبير بانها والا لم تدل على حرمة العشر بوجه اذ لم يرد المعصوم الا ان نسب القول بذلك الى شخص مجهول لو يعلم رضاه بذلك الا لو ذكره الراوي لسؤال عنه بل اعرض عما بهذا القول كما يشهد به مضافا الى انه لم يقبل اعراضه عنه بقوله دع هذا لو قلنا ان المراد دع هذا السؤال ولو كان المراد هذا القول كان من اوضح الادلة على خلافه للعلم ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر بما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل باعتبار ازيد منها من حيث العدد واطلاق رواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم بعد سلامة سندها محمول على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد مع التوالي ثم في بعض الاخبار دلالة على التقدير بسنة او سنتين مثل ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وما رواه زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين لكنهما شاذان مخالفان للاجماع كما ادعاه في السرائر وحملهما الشيخ في التهذيب على التقية وعلى بعد حسن في مقام الجمع وعدم الطرح في السرائر ويحتمل الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفا للرضاع لا قيد المقدار ثم انه يعتبر في الرضعات العشر او الخمس عشرة المحرمة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تعد العدد ما لم يحل على وجه يقدح في الاتحاد فاذا التقط الثدي فان كان اعرض عنه اعراض مبل فهي رضعة كاملة وان كان بعزم لك كالتنفس والسعال او الانتقال من ثدي الى الالتفات الى ملاعب نحو ثم عاد الى الثدي فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدها احتسابا مجموعهما من العدد وكذا لو اخرجت الثدي من فيه قهرا ثم التقمه الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار اكمال الرضعة سواء المبنى من الرضعة الواردة في الاخبار على الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف لانه المحكم في امثاله وحكي عن بعض تحديده بان يروى الولد ويمص من قبل نفسه وليس ببعيد لمرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع الرضاع الذي

ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي ويتهي من نفسه **الثاني** توالي الرضعات بان لا يفصل بينها رضاع امراة اخرى والظ عدم الخلاف في اعتباره
كما في التذكرة ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث ضمنها على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امراة اخرى وتستفاد منها ان المعتبر
في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخل بالتوالي فالمحكي عن القواعد وظاهر عبارة الشرايع فابطل
التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم صدق التوالي المقيد بالرضعات في رواية زياد بن سوقة عرفا الا مع عدم فصل شيء من الرضاع وان كان قوله
عليه السلام فيها لم يفصل بينها رضعة امراة اخرى ظاهرا في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان تقييد التوالي المذكور قبله بخصوص ذلك الا ان يقال ان قوله
لم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه امر زائد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يجعل تقييد الفصل المنفي بالرضعة واردا مورد الغالب
حيث ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي القطع بعدم قدح تخلل غير الرضاع في التوالي وادعى الاتفاق عليه في الحدائق
فلو اعتذر بينها بماكول او مشروب فالتوالي بحاله **الثالث** ان يكون كمال العدد المعتبر من امراة واحدة فلو ارتضع بعضها من امراة واكملها من امراة اخرى
لم ينشر الحرمة ولم يصير احد من المرضعتين اما للرضيع لو كان الفحل واحدا ولم يصر الفحل ابا له بلا خلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد
الرضعات وعن التذكرة ان عليه علماؤنا اجمع لعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات الا فلا ابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتاتى في
حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في مجموع الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق الصبي ويدل على اعتبار هذا
الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كلما دل على تحقق الحرمة برضاع امراة ولدا اخرى بعد تقييد الرضاع ببلوغه خمس عشرة فان قوله ع
في صحيحة بريد العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك من الرضاع الذي قال رسول الله ص بعد ما حكم بقرينة ادلة اعتبار
الكمال ان المراد منه ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان وحسنته ما ارضعت امك من لبنك
من لبنك الخ ويدل عليه ايضا قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تقييد قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس عشرة رضعة نعم في اطلاق بعض
الاخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل عند عدم اتحاد المرضعة مثل قوله ع في رواية ابي بصير ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وفي صحيحة الحلبي و
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امراته وام ولده قال تحرم فان اطلاقها يشمل ما اذا وقع الرضاع المحرم من رضاع
المراة وام الولد كلتيهما وموثقة سماعة قال سالته عن رجل كان له امراتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امراتيه فارضعت جارية من عرض
الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ دل بعموم التعليل على ان كل من رضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من
احدى زوجاته او من اكثر يحرم على اولاده لكن هذه كلها مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها في مقام
بيان حكم اخر فتدبر **الرابع** ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولم يصر واحد منهما ابا للمرتضع وان اتحدت
المرضعة ولا تصير ايضا اما له ويتصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحله بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل وتتزوج باخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل
المذكور من لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاعين ارضاع امراة اخرى بان يتخلل الولد في المدة الفاصلة بين الارضاعين
بالماكول والمشروب بناء على عدم اخلال الفصل بهما بتوالي الرضعات المعتبرة وان اخل برضاع اليوم والليلة كما سبق والظ ان اعتبار هذا الشرط مما لا خلاف
فيه وحكي عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقوله ع في صحيحة بريد كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام
او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما يبلغ العدد المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل تلك المراة
والظ من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك كل امراة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحد بعد واحد فذلك الرضاع ليس
بالرضاع الذي قال رسول الله ص واظهر من هذه الصحيحة صحيحة عبد الله بن سنان وحسنته بابن هاشم في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك
ولد امراة اخرى فهو حرام وتقريب الاستدلال فيهما كما في سابقه وهذه الاخبار المعتضدة بعدم الخلاف تقيد اطلاقات الكتاب والسنة واعلم ان هذا الشرط و
سابقه كما يعتبر في الرضاع المقدر بالعدد كذا يعتبر في الرضاع المقدر بالزمان الا ان معنى الشرط الاول هو التوالي في العدد وعدم تخلل رضاع اخر
في اليوم والليلة وعدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبن غير المرضعة ام غذاء اخر وان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان يبقى
لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن من الثاني ولا يحصل من اللبن الاول وحده الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول وليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة
الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط الستة لم ينشر الحرمة بين المرتضع واحد من قبله وبين الفحل والمرضعة واحد من قبلهما وهنا
شروط اخر اعتبرها الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من رضعة واحدة وبين الاخر جعلوه متمما لسائر شروط الرضاع ما عتبارها انها شرط
للنشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع احدهما من امراة من لبن فحل وارتضع اخر من تلك المراة من لبن فحل اخر لم
يحرم احد المرتضعين او اصولهما او فروعهما على الاخر فالمعتبر في الاخوة من قبل الاب الرضاعي هو الفحل ولا عبرة بالام الرضاعية حتى انه لو ارتضع عشرة
من لبن فحل واحد كل واحد من احدى امهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم وفروعهم على البعض الاخر وفروعه وهذا معنى قولهم اللبن للفحل و

١٠١ وخالف الطبرسي حيث اكتفى في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من احد الابوين في
نشر الحرمة تمسكا بعموم قوله تع واخواتكم من الرضاعة وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وشبه ذلك وخصوص رواية محمد بن عبيدة الهمداني قال قال ابو
من الرضا الحسن الرضا ع ما يقول اصحابك قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من النسب في جعلوا الى قولك قال فقال وذاك ان
امير المؤمنين سالني عنها البارحة فقال لي اشرح لي لبن الفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات
اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى
قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا والاظهر ما عليه
الاكثر بل حكي الاجماع عليه عن بعض اصحابنا غير واحد ممن تاخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في المدعى والاغماض عن اختصاصها باولاد المنعم
نسبا ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وان تعدد الفحل كما سيجيء وتقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي
قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن
فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس ومنها موثقة عمار الساباطي المروية عن ابن محبوب بواسطة هشام بن
سالم قال سالت ابا عبد الله ع عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال فيتزوج
اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يضر دلالتها على اعتبار
اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع ومنها صحيحة يزيد بن معوية المتقدمة في بيان الشرط الرابع من شروط الرضعات العددية وقد رد استدلال الطبرسي على
مطلبه بقوله تع واخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرتضعة من امراة بلبن فحل اختا امها رضاعيا للمرتضع من تلك المراة بلبن فحل اخر لكون الاخت الرضاعي امرا شرعيا
وكون المذكورة مندرجة فيه محل النزاع فلا بد من دليل يدل عليه وفيه ان صدق العنوانات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف
من الشارع بالخصوص كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكف الشارع في بيان تحريم نظاير النسب الحاصلة من الرضاع بقوله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان الفاهم هذا الكلام على هذا الفرض يصير قبيل الاحالة على المجهول مع انه لا ارتياب للمتتبع والمتامل في ان كل من يسمع هذا الكلام
من النبي او الائمة او من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظاير العنوانات النسبية من بين اعلاء النسب الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد بذلك تمام
رواية محمد بن عبيدة الهمداني حيث قال للرضا ع ان اصحابي كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا
الى قولك فلينت شعري اي شيء فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا ترى الفقهاء الخاصة
والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تامل في معناه في هذه الحجة ثم اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول الاخوة بين المرتضعين الذين يكونان كلاهما ولدين
رضاعيين للمرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت لولد اخر عليه ولا
النسبية كلا وان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب والادلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما
يظهر لمن راجعها مضافا الى موثقة جميل بن دراج باحمد بن فضال عن ابي عبد الله ع اذا ارتضع الرجل من لبن المراة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد
من غير الرجل الذي ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب لكن يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن ع وفيها قلت فارضعت امي
جارية بلبني فقال هي اختك من الرضاعة قلت فتحل لاخي من امي لم ترضعها امي بلبني قال فالفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك ابوها
واملنا منها فان استفصال الامام ع عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ ولد المرضعة نسبا يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل **بقي**
هنا شيء وهو انه قد حكي عن العلامة في القواعد ان ام المرضعة من الرضاع او اختها منه وبنات اختها منه لا تحرم على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرضعة
والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها واختها او اختها بلبن فحل اخر فلم يتحد الفحل فلا نشر ومثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من عدم
النشر وزاد على فرض المتن عدم تحريم عمة المرضعة وخالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل متمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب
عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص خاص فلا حجة في العام المقام اقول ولا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار
اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين مرتضعين اجنبيين نسبا الا
اذا اتحد فحلهما ولم يكن فيه اطلاق يشمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد الفحل تدل صريحا فيها بتحريم اخت المرضعة
من الرضاع على المرتضع وهي احد الموارد التي حكم في عدم وشرحه بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة ايضا لعلا
فيها تحريم اخت المرضعة من الرضاع بان الاختين ارضعتا من امراة واحدة بلبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة فيفهم من
التعليل انه اذا اتحد الفحل بين المراتين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الاخر ولو من الرضاع اذا ظهر ذلك فاعلم انه اذا حصل
واولاد الاخوة م الرضاع المعتبر صارت المرضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما احفادا واصولهما له اجدادا وجدات وفروعهما له اخوة ومن في حاشيتهما

عمومة وخؤلة ونفصل القول في ذلك يحصل ببيان اثنتين وثلثين مسئلة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشيته او دونها مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها لابد من بيان ضابطة للتحريم في الرضاع تعم ان المستفاد من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان قد حمل عليه الشارع التحريم من جهة بنظير تلك العلاقة نسبية فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع وذلك لا بمعنى ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا شك في عدم اداء هذا المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع فالمراد بما الموصولة في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة النسب باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق على عنوان الام الكلي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثر الاشخاص انما يحرم من جهة النسب ويحرم من جهة الرضاع ولا يصح في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام لفظ احد تلك العناوين حتى يقال ان المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب بل يقول انه اعتبر مثلا كلي مشترك بين الام الرضاعية والنسبية او مثل الموصول وان ابيت الا عن ان المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العنوانات النسبية التي يحرم من جهة النسب وهذا العقد هو الذي ادى تكيف جمع كثير من الفقهاء المتاخرين في تفسير الحديث ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس الا احد العنوانات المتعلق بها التحريم في لسان الشارع كالام والبنت والاخت وغيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم لاحد هذه كام الاخ للابوين المستلزمة لكونها اما او كام السبط المستلزمة لكونها بنتا وكاخت الاخ للابوين المستلزمة لكونها اختا فليس شيء منهن يحرم من جهة النسب لانه ليس بين من حيث هذا العنوان وبين المحرم عليه فان ام اخ الشخص من حيث انها ام اخ ليس بينه وبينه نسبة بل نسبة لاحقة النسب الحاصل بين الشخص وبين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم والشاهد على ذلك ادلة المحرمات فان منها يستفاد جهة تحريم المحرمات اذ لا يستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الا ان جهة التحريم امومة الام للشخص واما امومتها للاخ او بنوتها للجد او اخوتها للخالة فلم يستفد دليل كونها جهة للتحريم فثبت بهذا ان النسب الذي يصلح كونها جهة للتحريم ليس الا ما يكون مبدأ لاحدى الصفات المعنونة بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امرأة اخاك فلا تحرم عليك لانها ام اخيك لم يثبت حرمة ام الاخ من جهة النسب لانه ليس بينك وبينها من حيث انها ام اخيك بل النسب بينها وبين نسبك والنسب بين شخص وبين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم ومن هنا يظهر فساد ما ذهب اليه شرذمة من المتاخرين من عموم التنزيل في الرضاع وعدم الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم وبين ان يحصل به ما يستلزم احدها فكما ان المرتضعة لبنتك محرمة عليك من حيث انه حصل بالرضاع بنوتها لك فكذا مرضعة ولد بنتك من حيث انه حصل بالرضاع امومتها لولد بنتك وام ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذا ام ولد بنتك من الرضاع الى غير ذلك وقد عرفت وجه فساد ذلك وحاصله ان الحديث النبوي انما حرم بالرضاع ما حرم من جهة النسب ولا نسب بينهما بهذا العنوان بين الشخص بل النسب بينها وبين نسب الشخص ولم يثبت كونه جهة للتحريم فاذا لم يحرم ام ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع ان دعوى عموم الموصول لكل عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع وما يستلزمه من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في شمولات العام فان قلنا اذا صدق على ام ولد البنت انها بنت صدق ان كل بنت محرمة من جهة النسب فلا مساغ لانكار ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب فيضاف الى ذلك قوله كل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع فينتج ان ام ولد البنت يحرم من جهة الرضاع قلت لا يخفى ان المراد بالام في قولنا ام ولد البنت بنت اما ان يكون هي خصوص الام النسبية او خصوص الرضاعية او الاعم وكذا المراد بالبنت فالاحتمالات تسعة لا تسلم الصغرى الا في احتمالين منها احدهما ان يراد من الام والبنت النسبيتان والثاني ان يراد من الام النسبية ومن البنت الاعم فان اريد الاول فمعناه ان الصغرى والكبرى الا ان الحاصل منها ليس الا قولنا ان الام النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة النسب لكن الاصغر في هذه الصغرى غير مندرج تحت الاوسط في الكبرى وهو قوله كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من ان المراد بالموصول في الحديث هو العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب والحاصل من علاقة الرضاع لانه الذي يعقل ان يحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين يعني الرضاع والنسب وليس المراد به خصوص العنوان النسبي لانه لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بانه يحرم من جهة الرضاع الا انه انما يحرم نظيره كما ذكرناه سابقا ولو تقول كون مرضعة ولد البنت نظيرة للام النسبية لولد البنت ممنوع لان الام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالبنتية وباعتبارها ثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست كذلك نعم نظيرة الام النسبية لولد البنت النسبية الام النسبية لولد البنت الرضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ام ولد البنت المعنونة بكونها بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع ايضا ام ولد البنت المعنونة بذلك العنوان اذ من الامر ان القيد المذكور في النسب للوازم للمقيد في الرضاع قد يكون وقد لا يكون فاذا كان فيثبت النظارة فلا حرمة وان اريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان وينتج منهما ان الام النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب ولو باعتبار بعض افرادها وهي الام النسبية لولد البنت النسبية فيصح ان يضم اليه قوله كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فيصير حاصله ان الام النسبية لولد البنت مطلقا عنوان كلي مشترك بين ام ولد البنت النسبية وام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه انه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من جهة النسب فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد النسب بوجه

من الوجوه وبهذا تقدر على دفع ما يورد في نظاير هذا العنوان وان كان تقدير الدفع مخالفا في الجملة فاذا قيل مثلا ام الاخ للابوين ام وكل ام محرمة فام الاخ للابوين محرمة ثم يضم الى ذلك قوله كلما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع اجيب عنه بان ام الاخ لا يخ من ان يراد به الاحتمالات التسعة المذكورة وعلى فرض ارادة ما عدا احتمالين منها يكون الصغرى ممنوعة فان التي يصدق عليها الام ليس الا الام النسبية للاخ النسبي او مرضعة الاخ من الرضاعيين فان اريد بام الاخ في الصغرى خصوص الاول دفع بما دفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان اريد به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي الملازم لصدق الام فلا يدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث اليها على تحريم مرضعة الاخ ويمكن الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الاشارة الى العنوانات المعهودة المتداولة على لسان الشارع وتعلق التحريم بها في كلامه ثم اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه حتى يخص الحديث بتحريم نظاير العنوانات السبع النسبية من الرضاع بل المراد به هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه او ما الحق بزوجه كالمزني بها او الموطوءة بالشبهة او الغلام الموطوء ونحو ذلك لان التحريم في العنوانات السبعة كما انها موجبة بجهة النسب كذلك في هذه العنوانات مثلا قوله تعالى وامهات نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث امومتها للزوجة فاذا حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت والحاصل انه لا فرق بين تحريم الام وتحريم ام الزوجة وتعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فيحرم نظيره من الرضاع وسيأتي زيادة توضيح لذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل المذكورة فنقول **المسئلة الاولى** لا شك في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع والكتاب والسنة لانها امه الثانية لا تحرم اصول المرتضع المذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابوه واجداده لابيه كانوا او لامه اما عدم التحريم على الاب فظاهر لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولده وام الولد ولي بالتحليل من كل احد اما على اجداده لابيه فلانها لم تزد على ان صارت اما لولد ابنه وام ولد الابن انما تحرم على الجد لانها زوجة ابنه او زوجة للابن لا تحصل بالرضاع وام ولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع وبتقرير اوضح ان التحريم تعلق على حليلة الابن ولا شك ان مرضعة ولد الابن ليست حليلة للابن واما على اجداده لامه فلان غاية ما حصل بالرضاع كون المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت انما تحرم اذا كان بنتا بالنسب او الرضاع وهذه لم تصر احديهما وقد مر شرحه في تفسير الحديث النبوي انه لا يدل الا على تحريم ما صدق عليه بعلاقة الرضاع احد العناوين المحرمة على لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل انه اذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب لاحد العناوين المعلق عليها التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت التحريم لان ذلك العنوان النسبي الملزوم انما حرم لتقيده باللازم وان كان هذا القيد غير منفك عنه فان حصل هذا القيد في عنوان الرضاع جهة تم كونه نظيرا للعنوان النسبي وكونها تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل بالنسب والحاصل بالرضاع حصلت الحرمة والا فلا **الثالثة** تحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم احفادها ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها بطريق اولى فلا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم يأتي على قول الشيخ والمحقق الثاني رحمهما الله في القواعد وشرحه تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فان المرتضع من الفروع الرضاعية للمرتضعة من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول **الرابعة** حواشي المرتضع اعني من في طبقته من الاخوة لا يحرمون على المرضعة من جهة ارتضاع اخيهم منها لانها لم تزد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على تحريم ام الاخ نعم هي محرمة في النسب من جهة كونها اما او زوجة اب ولم يحصل شيء منهما بالرضاع واما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم اولى بعدم التحريم عليها ويقتضيه في الاستدلال عليه ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لتفارقهما في زوجة الاب والام التي ليس لها الاولاد واحد منهم الملوم التحريم ان يقول ان الام النسبية للاخ من الابوين محرمة لانها لا تنفك عن كونها اما فالام الرضاعية له ايضا محرمة فلا وجه للاقتصار على ما ذكرناه وان الملازمة بين العنوانين في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هناك من جهة الملازم من الغير الحاصل بسبب الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لان الفرع لا يزيد على الاصل في الحرمة **الخامسة** يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرتضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع من احفادهم ولا فرق بين اصولها بالنسب واصولها بالرضاع ولا اشكال فيه ولا خلاف ظاهرا وحكم حواشي اصول المرضعة من العمومة والخؤولة حكم نفس الاصول في التحريم سواء كانت من النسب او الرضاع **السادسة** لا تحرم اصول المرتضع على اصول المرضعة لما تقدم في المسئلة الثانية **السابعة** يحرم فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم احفادهم **الثامنة** لا يحرم حواشي المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسئلة الرابعة **التاسعة** يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا اعني المتولدين منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحلا للمرتضع ام لا لثبوت الاخوة من قبل الام بينه وبينهم من جهة الرضاع ولا يشترط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على ما صرح به في كلام غير واحد لاطلاق الكتاب والسنة مضافا الى خصوص موثقة جميل بن دراج باسناده عن الحسن بن فضال عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ارتضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه ويؤيدها رواية محمد بن عبيد الهمداني المتقدمة في استدلال الطبرسي قدس سره واما فروع المرضعة من حيث الرضاع وهم اولادها من الرضاع فيشترط في تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافا للطبرسي وقد مر ضعفه ولو ورد الخبر الصحيح وما في حكمه على خلافه **العاشرة** لا يحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة لا تقتضي ذلك نظرا الى ان فروع المرضعة لا يزيد على ان يكونوا اخوة لولد اصول المرتضع واخ الولد واخت الولد لا دليل على تحريمهم من حيث

اخوة الولد وانما يحرم حيث يحرم اما من حيث كونه ولدا واما من حيث كونه ولد الاحد الزوجين ولذا حكى عن جماعة منهم الشيخ ط عدم التحريم الا انه قد دلت غير واحد من الاخبار المعتبرة على التحريم مثل ما رواه في يب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب ع لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه الكليني في ق عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا يحل واعلم انه قد يتفرع على هذا القول انه لو ارضعت ولد الجدة لامه بلبن جده او غيره حرمت امه على ابيه لان امه من اولاد المرضعة فتحرم على اصول المرتضع اما تحريم الجدة المرضعة على جده من جهة صيرورتها ام الولد بنته فقد تقدم في المسئلة الثانية انه لا دليل له هذا كله في فروع المرضعة نسبا واما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على اصول المرتضع لان الولد والبنت في الخبرين المتقدمين ظاهران في خصوص النسبي فيبقى حكم الرضاعي باقيا تحت اصالة الاباحة اللهم الا ان يقال انه اذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه ان الامام ع حكم بتحريم ولد المرضعة على ابي المرتضع لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعي ايضا بل لاجل كونها بمنزلة ولد اب المرتضع نسبا وهذا المعنى غير معلوم في ولدها الرضاعي فتامل مع ان هذا الكلام لا يصح في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذي يكون الكلام في اصوله لعدم الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع على قول غير الطبرسي ومن الظاهر المقطوع ان كون ولد المرضعة بمنزلة اب المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح في صورة اتحاد الفحل وحدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع ح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل رضاعا ويأتي الكلام فيه في مسئلة تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل واعلم ان الخبرين المذكورين وان دلا على تحريم اولاد المرضعة نسبا على اب المرتضع لكن الظ تحريمهم على ام المرتضع ايضا لان كونهم بمنزلة ولد ابيه يستلزم كونهم بمنزلة ولد امه اذا استفيد تحريم البنات على الاولاد وتحريم الابنا على الامهات **الحادية عشر** فروع المرتضع وان نزلوا نسبا ورضاعا يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم خؤولة لفروع المرتضع ولا فرق بين فروع المرضعة نسبا وفروعها رضاعا مع اتحاد الرضاع بينهم وبين نفس المرتضع اما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مط لانهم ولد خؤولة لهم **الثانية عشر** من في حاشية نسب المرتضع او رضاعه اعني اخوته واخواته النسبية او الرضاعية لا يحرمون بمجرد ارتضاع اخيهم على فروع المرضعة الرضاعية بلا اشكال ولا خلاف لانهم لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لاخ او لبنت لحواشيه او لاولاد الام اخيهم لم يتعلق التحريم في الشريعة باحد العنوانين وكذا فروع المرضعة النسبية وهم المولودون منها لا تحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لما ذكرنا واما حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية فاختلف فيه فالاشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكرنا وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع المرضعة اذا صاروا بمنزلة ولد ابي المرتضع بحكم ما تقدم في المسئلة العاشرة فقد صاروا اخوة لاولادهما الذين هم حواشي المرتضع وفيه منع استلزام صيرورتهم اولاد الابوين بمنزلة اخوة لاولادهما اذ لا مستند له الا تلازم عنواني البنوة للابوين مع الاخوة للاخوة وهو مسلم اذا حصلت بالرضاع نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فان بنوته لهما يستلزم اخوته لاولادهما واما اذا حدث شيء اخر حكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت الاخوة للاخوة والحاصل ان العنوان الحاصل بارتضاع ولد الابوين من امراة ذات اولاد ليس الا كون اولادها اخوة للمرتضع ومن المعلوم مما سبق في المسئلة الثامنة ان بمجرد هذا العنوان لا يحرم هؤلاء الاولاد على ابوي المرتضع ولا على اخوته لكن لما دل الدليل على كون الاولاد بمنزلة اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها تحريمهم عليهما حكم به لكن لا يستلزم ذلك كونهم بمنزلة الاخوة لاولادهما حتى يحرمون عليهم كذا ليس من الاحكام الشرعية لاولاد الابوين تحريم بعضهم على بعض فان التحريم في اية المحرمات انما علق على عنوان الاخ والاخت لا على ولد الابوين واحدهما ومن هنا ظهر وهن في استدلال صاحب الكفاية على التحريم بان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولادة ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه اذ لا يخفى ان تحريم اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب بل من حيث اخوته للاولاد اللهم الا ان يقال ان الاخوة التي ينطق بها الحرمة في اية المحرمات ليس مفهومها العرفي بل الحقيقي الا كون الشخصين ولد الواحد فكونهم اولاد الابوين ولا معنى لكونهم محرمة الا عنوان اخر مذكور له ويشهد له تعليل تحريم المرتضعة لبن من ولد اخيه من ابيه في صحيحة صفوان المروية في الكافي بصيرورة ابيها بالها وامها اماها وليس هذا الا لانه اذا ثبت ابوة الرجل للشخص وامومة المراة له ثبت اخوة اولادهما له فيحرمون عليه بهذه الجهة فالقول بالتحريم في المسئلة لا يخ عن قوة وفاقا للمحكي عن الشيخ وبعض المتاخرين **الثالثة عشر** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة اعني اخوتها واخواتها وكذا من في حاشية رضاعها وهم اخوتها واخواتها من الرضاع بلا اشكال ولا خلاف ويدل على تحريم اخوتها من الرضاع المستلزم لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعدم القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية في الكافي والتهذيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس ونحوها موثقة عمار المتقدمة مع ما في ادلة القول المش باعتبار اتحاد الفحل في مقابل الطبرسي قدس سره في حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم

الرابعة عشر

الرابعة عشر لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاب المرتضع وان علا التزويج في اخوات المرضعة ولاخوتها التزويج في امهات المرتضع ولا يتوهم في الاول كون المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز العقد على اختها لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع ام الولد اخت اخوة المرضعة وام ولد الاخت محرمة لكونها اختا لما مر من ان الحرمة انما تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخت وان تلازم العنوانان في النسب **الخامسة عشر** تحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة ورضاعها لكونهم خؤولة لابيهم بلا اشكال ولا خلاف ولا يحرمون على فروع اولئك الحواشي **السادسة عشر** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولا يحرم اخوة المرتضع على نفس المرضعة فعدم تحريمهم على حواشيها اولى والمستند في الكل عدم الدليل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلق بها التحريم في النسب **السابعة عشر** يحرم المرتضع لو كانت انثى على الفحل اجماعا لانها بنته من الرضاع **الثامنة عشر** لا يحرم اصول المرتضع الاناث على امهاته وان علون على الفحل اما امه فواضح واما جداته فكذلك على الاشهر لان غاية ما حصل بالرضاع كونهن جدات لولده وجدة الولد لا تحرم على الاب الا من جهة كونهن جدات لنفس الاب او امهات ازواجه ولم يحصل بالرضاع شيء من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدة المرتضع على الفحل وهو ضعيف فاذا لم يحرم اصول المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الاصول عليه فعمة المرتضع وخالته لا تحرمان على الفحل فان الفرع لا يزيد على الاصل **التاسعة عشر** يحرم فروع المرتضع وان نزلوا على الفحل لكونهم بمنزلة احفاده من غير فرق بين فروعه الرضاعية والنسبية بلا خلاف ولا اشكال في ذلك **العشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع اعني اخواته على الفحل على الاشهر لعدم الدليل على التحريم عدا ما يتخيل من كونها اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما تعلق بعنوان البنت والربيبة اللذين لا يصدق احدهما على عنوان اخت الولد في النسب ونسب الى الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع على الفحل وهو ضعيف **الحادية والعشرون** يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونهم جدوده له بلا خلاف ولا اشكال **الثانية والعشرون** لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لاباء المرتضع ان يتزوجوا في امهات الفحل وكذا لاباء الفحل ان يتزوجوا في امهات المرتضع لعدم الدليل الا ما يتخيل كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع فيحرم على ابيه وعلى بعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل **الثالثة والعشرون** يحرم فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم جدوده لهم وقد مر تحريمهم على الفحل لكونهم احفاده فيحرمون على اباء ابيه ايضا لان المحرم على شخص لاجل النسب محرم على ابائه ايضا فكذلك في الرضاع **الرابعة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم من عدم حرمتهم على نفس الفحل ويجري هنا الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسئلة **الخامسة والعشرون** يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان نزلوا لانهم اخوة واولاد اخوة بلا خلاف في ذلك ويدل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او من غيرها فلو كان لرجل عشر نساء كان له من كل منها بنت او ابن من الولادة وارضعت كل واحدة منهن غلاما وجارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على البنات العشر **السادسة والعشرون** يحرم اصول المرتضع على فروع الفحل اعني المولودين وان لم يقتضيه القاعدة من جهة ان فروع الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد اصول المرتضع ولا دليل على تحريم اخوة الولد من حيث انهم اخوة الولد ولهذا قيل هنا بعدم التحريم الا ان الاظهر التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ع عن امراة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت لي بل ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما يحل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك الرواية وان اختصت بتحريم ولد الفحل على اب المرتضع الا ان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة بنات اب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة بنات امه ثم ان ظ الرواية كان يختص بفروع الفحل نسبا فيلحق بهم فروعه رضاعا للعلم بقاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا لان منشا صيرورتهم اولاد الاصول المرتضع اخوة لولدهم لا فرق بين اخوة النسبية والرضاعية **السابعة والعشرون** يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على فروع الفحل نسبا ورضاعا في المرتبة الاولى لانهم عمومة لفروع المرتضع واما فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع **الثامنة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع وهم اخوته واخواته على فروع الفحل لانهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لاخ او لاخت واخوة الاخ ليست موجبة للتحريم اذ قد يتزوج اخ الرجل لابيه اخته لامه ولو قيد بالاخ من الابوين فلا يوجب التحريم وانما يحرم اخوة الاخ للابوين من جهة كونهم اخوة ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان فالحاصل بالرضاع غير موجب للتحريم والموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم لان صيرورة الفروع بمنزلة الاولاد لاصول المرتضع بحكم صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم اخوة لاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في المسئلة الثانية عشر ان هذا القول لا يخ عن قوة **التاسعة والعشرون** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومة له وهذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف **الثلثون** لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب الفحل اذ لا يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة **الواحدة والثلثون** يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان

زلوا على من في حاشية الفحل نسبا او رضاعا لانهم عمومة لابنهم فيحل لهم فروع ذلك الحواشي **الثاني والثلثون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب الفحل لان حواشي المرتضع لا تحرم على نفس الفحل فاولى بان لا تحرم على حواشيه ويجيء على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع على الفحل تحريمها على اخوته لكنه لا دليل عليه ثم ينبغي التنبيه على امور **الأول** حيث عرفت ان الضابط في حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة والا فلا الا ما خرج بالدليل كما عرفت في المسئلة العاشرة والسادسة والعشرين ولا عبرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها في الوجود دائما او في بعض الاحيان وما دل على خروج المسئلتين السابقتين ونحوهما عن هذه الضابطة لا يعطي ضابطة كلية لتحريم كل عنوان ملازم في النسب لعنوانات التحريم بل يقتصر على مورده والتعدي منه بلا دليل ثم نقول بها علم انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين ان يكون التحريم المعلق عليها لاجل وجودها بين نفس المحرم والمحرم عليه ويسمى بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم لاجل وجودها بين المحرم وزوج المحرم عليه او من في حكمه ويسمى بالمحرم لاجل المصاهرة وهي عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر كام الزوجة مثلا فان التحريم علق على امومة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه وكالمزني بها والموطوءة بالشبهة ونحوهما وتسمية الاول بالمحرم لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الناشئة بين نفس المحرم والمحرم عليه وانها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم كما في المحرمات السبع وقد تكون امرا حاصلا منها كما في المحرمات بالمصاهرة ولكن التحريم في الكل معلق على الرابطة النسبية اما في المحرمات السبع فظ واما في المحرمات بالمصاهرة فلان تحريم ام الزوجة لم يتعلق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج انما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة الزوج وهي الامومة وكذا غيرها ومن هنا ظهر فساد ما ربما يسبق الى الوهم من ان قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع ولا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصلت بالرضاع كمرضعة الزوجة ورضيعتها ونحوهما لان هؤلاء لا يحرمون من النسب حتى يحرم نظائرها من الرضاع وانما يحرمن من اجل المصاهرة توضيح الفساد مضافا الى ما ذكر ان المصاهرة وهي العلاقة الحاصلة بين كل من الزوجين واقرباء الاخر ليس مما علق عليها التحريم وانما علق على الرابطة النسبية التي هي منشأ لانتزاعها فتحريم ام الزوجة على الزوج انما هو من جهة النسب لا النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه ولعل ما يوقع في هذا الوهم توهم ان المراد بالنسب في الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظير ما اصطلحوا عليه في قولهم سبب التحريم اما نسب واما مصاهرة حيث جعلوا المصاهرة قسيما للنسب ولا يخفى انه لا داعي الى تقييد النسب في الحديث بهذا الفرد الخاص بل المراد به ان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما او من جهة نسب حاصل بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه فيحرم نظيره من جهة الرضاع الحاصل بينهما او بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه فالحاصل ان كل رابطة نسبية ثبت من جهتها تحريم شخص على اخر فيثبت التحريم من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع فاذا ورد ان امهات الازواج محرمة فنقول ان التحريم تعلق بالنساء المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق عليها التحريم فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة للحديث المذكور فظهر انه كما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب من جهة رابطة النسبية حيث انها حرمت عليه بعنوان كونها امه فكذلك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها حرمت عليه من جهة كونها ام الزوجة فالموضوع في كل من الحكمين معنون بعنوان الامومة الا انها في الاول بين المحرم والمحرم وفي الثاني بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن هنا تراهم يتمسكون في تحريم مرضعة الغلام الموقب ورضيعتها على الموقب بالحديث المذكور لان ام ... [illegible] ... الرضاع بالنسبة الى الرابطة النسبية الموجودة بين احد الزوجين واقرباء الاخر الموجبة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة بالنسبة الى احد الزوجين بعض ذوي الروابط الرضاعية للاخر وان كان الاجماع على ذلك ثم والا ففي دلالة الحديث المذكور على ذلك اشكال وتدعيه انه لا اشكال في المسئلة اصلا بحمد الله وسبحانه **الثاني** ان الرضاع كما يمنع ابتداء النكاح يؤثر في استدامته فكل رضاع يمنع من النكاح اذا سبق يبطله اذا لحقه بلا خلاف فيه على الظاهر ويدل عليه اطلاق الحديث المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخصوص بعض الاخبار الوارد في بعض فروع المسئلة مثل حسنة الحلبي بابن هاشم عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة فارضعتها امراته فسد نكاحه ورواها في الفقيه بسند صحيح عن ابي جعفر ع [illegible] عنه ع ويترتب على ذلك انه لو تزوج رضيعة فارضعتها بعض نساء ابائه وان علوا او اولاده وان نزلوا او اخوته ... [illegible] ... حرمت عليه كذا لو ارضعتها زوجتها الكبيرة بلبنه حرمتا ... ويحرم الكبيرة ابدا ولو ارضعتها بلبن غيره فان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا وان لم يدخل بها حرمت الكبيرة مؤبدا وحرمت الصغيرة جمعا بمعنى جواز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الاول والوجه في بطلان نكاح الاول نكاحهما معا حكم بجواز الحكم بصحة نكاحهما ولا بصحة نكاح احدهما لانه ترجيح من غير مرجح واستشكل في ... [illegible] ... الكفاية ... [illegible] ... ارضعتها الاخرى حرمتا من جمع حكى عن الاسكافي والشيخ انه تحرم المرضعة الاولى ... [illegible] ... زوج ابنه ... [illegible] ...

من الازمنة حتى يصدق على امها في ذلك الزمان ام الزوجة وههنا ليس كذلك لان المرضعة الثانية انما صارت اما بعد ما انفسخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زمان الزوجية ويؤيده ما رواه في الكافي بسند ضعيف بصالح بن ابي حماد عن علي بن مهزيار ورواه عن ابي جعفر ع قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امراته ثم ارضعتها امراة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراتاه فقال ابو جعفر ع اخطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامراته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلا تحرم عليه نكاحها لانها ارضعت ابنتها ولا يبعد العمل بها لموافقتها للاصل ثم انه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح في يع والتحرير وغيرهما بسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد وتميز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها وكان لها مهر مسمى غرم الزوج قبل الدخول نصفه كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على ملك الزوجة لتمام المهر بالعقد وفي رجوع الزوج الغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع فيها الا اذا كان الارضاع واجبا عليها لفقد من يرضعها بما يسد مقها لانها ح مأمورة بذلك فلا يتعقبه ضرر الضمان والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعها فان المهر ثابت في جميع الصور على الزوج ولا يرجع بشيء الى احد لعدم مقتضي قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما يغرمه وان لم نقل بضمان البضع فان مقتضي ضمانه الرجوع الى مهر المثل او نحوه لا ما يغرمه عدا الرجوع في الامثلة المذكورة ولهذا يغرم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج الاول للمراة المهر للثاني ويؤيدها ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت شيئا مما قالت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد عليه بذلك الذي قال له بعموم التعليل على ان التضييع سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة الغرو **الثالث** اعلم انه قد حكى شيخنا المحقق الثاني في رسالته الرضاعية عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى اشباههم وذكر انه لا مستند لهم في ذلك وزعموا ان ذلك من فتاوي شيخنا الشهيد تبليغهم اشتباه بسيطه بشيخنا في هذا الفتوى ثم قال ثم اختلف اصحابنا في ثلث مسائل تقدم بيانها من القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون دليلا لشيء من هذه المسائل او شاهدا عليها الى ان قال ان المسائل المنصوص في هذا الباب كثيرة لا تنحصر والذي سنح لنا الان نذكره خارجا عن المسائل الثلث المشار اليها صور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلث التي ذكر انه اختلف فيها الاصحاب اقول ان هذا المتوهم قد استند في دعوى النشر الى عموم المنزلة في الرضاع المشهور في الالسنة وحاصلها تفسيره انه اذا حصل بالرضاع عنوان مصادق العنوان الذي يتعلق به التحريم في النسب حكم بتحريمه وان لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلا اذا ارضعت امراتك لولد بنتك فقد صارت المرضعة ام ولد ابنتك ام ولد البنت حيث انه عنوان مصادق في النسب لعنوان البنت محرمة فاذا حصل هذا العنوان بارضاع امراتك لولد بنتك تحقق التحريم بطلان نكاح اجل المرضعة وان لم يتحقق عنوان البنتية في الرضاع وهكذا فيها انا اذكر المسائل الثلث التي ذكر المحقق انها مما تعرض له الاصحاب واختلفوا فيها ثم اذكر غيرها من الصور التي ذكر ان القول بالتحريم فيها توهم وانه ليس بقائل معروف بين الاصحاب وان نسبته الى الشهيد غير ثابتة فنقول اما المسائل المختلف فيها فاحدها حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن اختلف فيها الاصحاب على قولين وقريبة منه ام المرضعة وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع وقد تقدم في المسئلة الثانية عشر نسبة القول بتحريم جدة المرتضع على الفحل الى ابن ادريس وعزي هذا القول الى جماعة من الاصحاب وقد عرفت في تلك المسئلة انه لا وجه للتحريم عدا توهم صيرورة جدات المرتضع جدات لولد الفحل وجدة الولد محرمة لكونها اما او ام زوجة وكلما ساعدهما ان مثل هذا جار في ام المرضعة بالنسبة الى اب المرتضع ومرجع هذا الاستدلال الى عموم المنزلة في الرضاع الذي ذكرنا تفسيره واثبتنا فساده لعدم الدليل عليه [illegible] الثانية من المسائل المتقدمة وثانيها اخوات المرتضع نسبا ورضاعا بغير لبن الفحل هل يحللن للفحل ام لا وقد حكي الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم لمنزلة ... [illegible] ... بمنزلة ولده كما ان اولاد الفحل بمنزلة ولد ابي المرتضع لصحيحة علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت في المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع لا يقتضي الحكم بكون اولاد ابي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل ... [illegible] ... بمنزلة ولده فهم اخوة ولده واخ الولد لا يحرم الا اذا كان ولدا ... [illegible] ... عرفت في المسئلة العاشرة والسادسة العشرين ان الاصح التحريم للاخبار المتقدمة في المسئلتين ... [illegible] ... بالرضاع الاخوة او الاولاد لصاحب اللبن والمرضعة بالمرتضع فهم اخوة والاب ... [illegible] ... الرضاع لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انهم بمنزلة ولده وهذه المسائل ... [illegible] ... ذكرها المحقق ... [illegible] ... رابعة اختلف فيها وهي مسئلة تحليل اولاد صاحب اللبن نسبا ورضاعا لاولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع ... [illegible] ... ان ... [illegible] ... ذكرها ... القول بالتحريم فيها ... [illegible] ...

انعاما او اخيها الابويها او احدهما فبقي ان ذلك موجب لتحريم المرضعة عليه من وجهين من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل ولاختها المرضعة فهي اخت ولد الفحل من النسب
واخت الولد محرمة فكذا من الرضاع وبعبارة اخرى الفحل يصير بارضاعها الاخ الزوجة اباه او اخيها وكان ابا ما النسبي محرمة عليه فكذا الرضاعي والحق انه توهم
كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة من عدم تحريم زوجة الاب الرضاعي على المرتضع على الفحل وان الخلاف هنا محكي عن الشيخ وابن ادريس
وهو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق ان هذه المسئلة هي ثانية المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور
على زوجها مبني على تحريم اخوات المرتضع على الفحل وهي عين المسئلة الثانية من الثلث المتقدمة نعم لو كان قولهم بالتحريم ناشيا عن غيرها ذكرنا في نوع حجيتهما
مثل صيرورة المرضعة اما لاخ الزوجة من امها وهي محرمة على الزوج امكن كونها بهذا الاعتبار مسئلة خارجة عن المسائل الثلث **الثانية** ان ترضع
الزوجة المذكورة ولد اخيها **الثالثة** ان ترضع ولد اختها فقد يتوهم التحريم في هاتين المسئلتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد
الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة جمعا ولان الفحل في المسئلة الاولى اب رضاعي لولد اخ المرضعة فكان الاب النسبي لولد اخيها محرم عليها لانه اخوها
فكذا الاب الرضاعي لولا يخفى ابتناء التوهمين لان عمة الولد انما تحرم لكونها اختا فاذا تحقق بالرضاع علاقة الاختية تحقق التحريم وقد عرفت
ذلك في المسئلة الثانية عشر وكذا الكلام في الاب النسبي لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما خالة الولد فتحريمها على الاب انما لا يتفق به
احدا لم يحصل الجمع بين الاختين الذي هو مناط تحريم خالة الولد نعم يصدق على المرضعة انها ام للمرتضع وخالته والجمع بين الاختين المحرم هو ان يكون
للشخص امرأتان يصدق على احديهما انها ام لولده وعلى الاخرى انه خالة لولده لا ان يكون له امرأة واحدة يصدق عليها انه ام ولده وخالته وقد حكي عن السيد
الداماد الجزم بالتحريم في هذه الصورة وهو بعيد **الرابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثلها لو ارضعت احدى زوجتيه
ولد ولد الاخرى فتوهم هنا تحريم المرضعة في الفرض الاول والمرضعة في الفرض الثاني على زوجها من جهة صيرورتها جدة ولدها وجدة الولد محرمة على الاب
لانها اما ام او ام ام الزوجة وكلتاهما محرمتان والاقوى في هذه ايضا عدم التحريم كما نبهنا عليه في المسئلة الثانية عشر من ان اصول المرتضع لا يحرمن على الفحل
ثم ان هذه المسئلة اول المسائل الثلث الخلافية التي ذكرها شيخنا المحقق اعني تحريم جدة المرتضع على الفحل وقد يستند التحريم في هذه المسئلة مع كون
المرتضع ولد بنت الفحل الى صيرورة المرضعة اما لولد بنت او ام ولد البنت النسبي محرمة لكونها بنتا فكذا تحرم من الرضاع فيه ما مر في المسئلة الثانية
الخامسة ان ترضع الزوجة المذكورة عمها او عمتها **السادسة** ان ترضع خالها او خالتها فبقي ان الزوجة تصير بالارضاع اما لعمها او لعمتها
او خالها او خالتها وام عم الزوجة او عمتها او خالها او خالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لامها او لابيها او ان الزوجة تصير بارضاع زوجته
هؤلاء اباهم من الرضاع وهذه الزوجة تحرم على ابيهم من النسب لانه جدها فتحرم على ابيهم من الرضاع ويظهر الجواب عن الوجهين بما مر ان ام عم
الزوجة وخولتها انما حرمت على الزوج من جهة الدخول في امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان للمرضعة وكذا تحرم المرأة على اب عمومتها وخؤولتها
لاجل كونه جدا لها ولم يحصل عنوان الجدة للفحل بالرضاع واعلم ان هذه المسئلة من فروع المسئلة الاولى لان اخوات المرتضع اذا حرمت على الفحل من
جهة كونهن كالاولاد له حرمت عليه اولادهن هذه المرضعة تصير من اولاد الاخوة وقد عرفت ان تلك المسئلة من المسائل الخلافية فلا وجه لعد هذه المسئلة
مسئلة اخرى غير المسئلة الاولى كما لا وجه لعد كلتيهما خارجة عن المسائل الخلافية **السابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها
الثامنة ان ترضع ولد خالها او خالتها فبقي في صورة ارضاع ولد العم او الخال ان الفحل يصير ابا لهذا الولد فيحرم على المرضعة لانه اما ابو ولد
عمها او ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها وان الاول عمها والثاني خالها واما ارضاع الزوجة ولد خالتها او عمتها فلم اعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم
فيه الا ان قلنا بحرمة الجمع بين المرأة وابنة اخيها او اختها مطلقا حتى مع اذنهما وح فيجري فيه التوهم الذي جرى في المسئلة الثالثة من ارضاع ازوجته ولد
اختها فراجع وقد صرح بعض من جزم بالنشر في صورة ارضاع ولد العم والخال بعدم النشر في ارضاع ولد العمة والخالة ويظهر الكلام في فساد توهم الحرمة هنا
بما مر مرارا **التاسعة** ان ترضع الزوجة المذكورة اخ الزوج واخته فبقي ان المرضعة صارت ام اخيه لابويه واخته كذلك وهي محرمة لكونها اما
وفيه ان حرمة ام الاخ للابوين في النسب لعلاقة الامومة بينهما وهو لم يحصل بالرضاع انما حصل به امومة الاخ ولم يتعلق التحريم في النسب بها **العاشرة** ان
ترضع ولد ولد الزوج فبقي انها صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا له او زوجة ابن وفيه ان شيئا من عنوان البنت وزوجة الابن لم
يحصل بالرضاع مع ان حصول زوجية الابن لا يجدي لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا **الحادية عشر** ان ترضع ولد اخيه او ولد اخته ولا
يخفى انه ليس في ارضاع ولد الاخ هنا ما يوجب التوهم لان المرضعة تزيد على ان صارت ام ولد الاخ زوجة ام لولد الاخ ليس حراما على الشخص نعم
يتوهم في فرض ارضاع ولد الاخت انها تصير ام لولد الاخت وهي محرمة اختا وفيه ان ام ولد الاخت ليس محرمة الا لعنوان الاختية الغير الحاصلة بالرضاع
الثانية عشر ان ترضع عم الزوج او عمته **الثالثة عشر** ان ترضع خال الزوج او خالته فبقي ان المرضعة حينئذ انها صارت اما لعمومة
الزوج وخؤولته حرمت عليه لكونها جدة له وفيه ما مر غير مرة وحاصله انه لم يثبت من ادلة الحاق الرضاع بالنسب الا ان الرضاع فرع النسب فكل علاقة
حصلت بالرضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة اذ لا يعقل ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية لو فرض حصولها

بالنسب لم يوجب التحريم لان هذا مناف لفرعية الرضاع لاصالة النسب فنقول في هذه الصورة الثالثة عشر لم يحصل بالرضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة
وعمومة الزوج او خؤولته ونظيرها الحاصل بالنسب ليس موجبا للتحريم لان الام النسبية للعمومة والخؤولة لا تحرم على الشخص من حيث امومتها للعمومة
او خؤولته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالحرمة في الرضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة من علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم ولو حصلت
في النسب كما مر مرارا فراجع وتأمل اولا واخرا

هذا ما وجد بخط الشريف في تحريم مرضعة المصاهرة شرحا على الارشاد

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الاول في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر توجب حرمة النكاح من عقد على امرأة حرم عليه امها وان علت
تحريما مؤبدا وان لم يدخل بالمعقودة على المشهور بل عن ضمان انه كاد يكون اجماعا وعن الرياض عن الناصريات والغنية دعوى الاجماع عليه لعموم قوله
وامهات نسائكم السليم عن معارضة ما يصلح لتخصيصه عدا ما يتراءى من احتمال كون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن راجعا الى هذه الجملة كما
يرجع الى الربائب اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية وما يتوهم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيص الاية وشيء منهما لا يقدح في ظهورها اما القيد الراجع
الى الربائب فلان ارجاعه الى قوله وامهات نسائكم موجب لاستعمال الكلمة من في معنيين لانها بالنسبة الى الربائب ابتدائية وبالنسبة الى قوله وامهات نسائكم
لو رجع اليه بيانية وهو غير جائز ولو استعملت في القدر المشترك وهو مطلق الاتصال كان مع خروجه مخالفا لظهورها في الابتداء واما الروايات فلا تصلح
مخصصة لمعارضتها باكثر منها واشهر واقوى ومنها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي حمزة عن مولانا الباقر عليه السلام انه سأل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان
يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى في ذلك امير المؤمنين عليه السلام لا بأس ان الله يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم
بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت له اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه ان الله عز وجل يقول
وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه مثل هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط نعم يعض المعاصرين بهذه الرواية على رجوع
القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة على رجوعه الى الاخيرة وفيه نظر الى الاستدلال المعصوم باطلاق غير الاخيرة وفيه نظر لجواز كون الوجه في اطلاقها عدم
رجوع القيد اليها كما عرفت ومحل النزاع في المسئلة الاصولية فيما اذا صلح القيد لغير الاخيرة ايضا وكيف كان فالمحكي عن العماني من اشتراط الدخول في المعقود
في تحريم امها ضعيف جدا وان صحت رواية بحرمة ابنة بالعقد عليها بناتها وان نزلن لكن مع عدم الدخول انما تحرم جمعا بمعنى تحريم الجمع بينها وبينهن لا عينا
فان دخل بالام حرمن مؤبدا لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وتدل عليه الروايات المستفيضة وتحرم المعقود عليها وان لم يدخل بها على اب العاقد وان علا
لعموم وحلائل ابنائكم وعلى ابنه وان نزل وتدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاستدلال على حرمة ازواج النبي صلى الله عليه وآله على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده ولو وطى احدهما زوجة الاخر لشبهة لم تحرم الموطوءة على الزوج لاصالة بقاء الحل ونحوه ما في
الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال وللرواية فيمن عقد على امرأة زوجته فوطئها بشبهة وقيل يحرم على الابن زوجته اذا وطئها ابوه بشبهة لعموم قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطي وكذا لا يحرم الزانية على اب الزاني وابنه ولو نكاح مطلقا على رأي نسب الى الاكثر لاستصحاب صحة
العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه استصحاب حرمة الوطي والنظر قبل العقد لانا اذا اثبتنا صحة العقد بالاستصحاب لزمها ترتب الاثار لعموم قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولما دل من الروايات على عدم تحريم ام المزني بها وبنتها على الزاني بناء على عدم الفرق في الحكم بين اصول الزاني والمزني بها
وفروعهما في نشر الحرمة وعدمه خلافا للمحكي عن الاكثر فيحرم لرواية ابي ابن عمير عن ابي بصير ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام وموثقة عمار وكذا
لا يحرم ام المزني بها ولا بنتها وان تقدم لما مر من الاصل والعموم مضافا الى رواية هشام بن المثنى وحسنة سليم وحنان بن سدير ورواية سعيد بن
يسار ومرسلة ابن رباط الاوليان تقبلان الحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الاخيرتين لكنهما معارضتان بغيرهما مما دل على التحريم كصحاح محمد بن
مسلم وعيص بن القسم ومنصور بن حازم فلا بأس بحملهما على ما اذا لم يحصل الزنا ويراد بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة ونحوهما على ما ذكره الشيخ
في باب واستثنى من قال بعدم تحريم بنت المزني بها صورتين اشار اليهما المصنف بقوله الا ان يزني بعمته او خالته فان بنتهما تحرمان ابدا بلا خلاف
ولكن النص مختص بالخالة ثم ان الخلاف المتقدم فيما ان سبق الزنا على العقد اما لم يسبق على الوطي ولا يسبق على العقد ان سبق على الوطي فلا يحرم اجماعا
للاخبار المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال نعم في بعض الروايات اشتراط عدم التحليل بتاخر الزنا عن الوطي كرواية ابي الصلاح وهو المحصر في روايات
عمار وكذا لا يحرم لاجل الوطي بالشبهة تزويج الموطوءة على اب الواطي وابنه ولا على الواطي امها وبنتها على رأي المصنف وجماعة وان لحق بالنسب للاصل وعموم قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم نعم من قال بالنشر في الزنا فالقول به هنا اولى والنظر الى ما يحرم على غير المالك للنظر لاجل الملك او العقد او التحليل النظر اليه
وكذا اللمس لا ينشر الحرمة وان كان الناظر اباه او ابنا على رأي المصنف وشيخنا المحقق للاصل والعموم وخصوص رواية علي بن يقطين وعن الشيخ و
اتباعه النشر الى الاب والابن لعموم وحلائل ابنائكم ولصحيحة ابن بزيع ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوهما المحكية عن الفقيه
وعن المفيد تخصيص الحرمة بمنظورة الاب لصحيحة محمد بن مسلم اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ولا يخفى قصورها عن افادة الاختصاص

وعن الاسكافي والشيخ في الخلاف تحريم ام المنظورة والملموسة وبنتها على الفاعل لعموم النبوي لا ينظر الله الى من نظر الى فرج امرأة وبنتها وفي الآخر من
كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها والصحيح يدل على انه اذا رأى من المعقودة ما يحرم على غيره حرمت عليه بنتها والكل ضعيف سندا ودلالة
والقول الثاني لا يخ عن قوة وحكم الرضاع في جميع ذلك الذي ذكرنا من موارد الوفاق والخلاف كالنسب بلا خلاف لظاهر العموم يحرم من الرضاع ما
يحرم من النسب معنى كما مر ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع كالحاصلة بالنسب كما ان العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة وامها اوجبت حرمة
الام على الزوج فكذلك الرضاعية الحاصلة بين الزوجة وبين مرضعتها والحاصل ان العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب
فمرضعة ام الزوجة ام وبناتها اخوات كام مرضعة الزوج واصولها فلا يتوهم ان حرمة هؤلاء النسوة بالمصاهرة لا يوجب حرمتهن في الرضاع لان الرضاع
انما يوجب منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة في الرضاع ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انه اذا صار المرتضع ولدا له فامه بمنزلة زوجته جده بمنزلة ام
الزوجة فربما يتوهم تحريمها عليه من هذه الجهة وهو غلط فان المصاهرة لا تحصل بالرضاع فقد يتوهم التحريم هنا من جهة عموم المنزلة بان يقال ان جدة الولد
النسبي محرمة كذلك جدة الولد الرضاعي وفيما مر في باب الرضاع ويحرم اخت الزوجة جمعا بالكتاب والسنة والاجماع من غير فرق بين الدائمة والمنقطعة
وكذا ملك اليمين وكذا تحرم مع بقاء علاقة الزوجية ولو بجواز الرجوع في المطلقة الرجعية العقد على بنات اختها واخيها الا ان يجيز الخالة او العمة ويدل
عليه الاخبار المستفيضة خلافا للمحكي عن القديمين فجوزاه مط لبعض الروايات وللمحكي عن الصدوق فمنعه مط ولو مع الاذن لبعض اخر وهما ضعيفان
لتقييد اولهما بما دل على اختصاص الجواز بصورة الاذن وعليه فان عصى في موضع فعل بطل النكاح على راي المحقق ومن تبعه او وقف على الاجازة على راي
كثير من المتاخرين اما البطلان فيمن اهملوا لرواية علي بن جعفر الدالة على البطلان واما للنهي عنه في الاخبار المقتضي للفساد واما لان الصحة في مثل
هذا العقد المنهي عنه يحتاج الى دليل خاص غير قوله تع اوفوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة اما
الحكم بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتدائه واحداثه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك واما لما يستفاد من الروايات الدالة
على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه ووقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله انما عصى سيده وفي بعضها ان هذا ليس كاتيان ما حرم الله
من النكاح في العدة واشباهه اما الوقوف على الاجازة فلعموم اوفوا بالعقود مع ضعف رواية علي بن جعفر ومنع دلالة النهي على الفساد ولعدم منافاة
الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء الا اذا ادعى ان النهي هنا لعدم قابلية المعقود عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح وجزء مثل تحريم الاصول والفروع
وتحريم بيع الخمر وشبهه وهو غير ثابت بل لا يبعد ان يكون النهي هنا لعارض وهو رضا العمة والخالة وهذا العارض يندفع بالاذن واما حكاية الاخبار الواردة
في وقوف نكاح المملوك على الاجازة ومعللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه في نكاح النساء المحرمات عليه لا مطلق المعصية لتحققها
في نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث هو تخيير العمة والخالة بين فسخ عقد انفسهما وفسخ عقد البنت وامضائهما لوقوع كليهما صحيحين اما عقد
العمة والخالة فواضح واما عقد البنت فلانه عقد صدر من اهله في محله فاذا وقع كلاهما صحيحا وكان الجمع بين العقدين موقوفا على رضاهما تخيرتا
بين الرضا بالجمع ودفعه بفسخ العقد شاءتا وهو ضعيف لان العقد الاول وقع لازما والاصل يقتضي بقائه ودفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطارئ
ولا يعلم قابلية العقد الاول للفسخ حتى يرتفع الجمع به مضافا الى اصالة اللزوم وهنا قول رابع يحكى عن الحلي وهو بطلان العقد اللاحق وتزلزل
العقد السابق وهو ضعيف اذ مع بطلان اللاحق وصيرورته كالعدم لا وجه لتزلزل العقد السابق والقولان الاولان مرتبتان في القوة وثانيهما اقوى
والاخيران مرتبتان في الضعف كذلك والاحتياط غير خفي ولو تزوج الاختين فان ترتب صح السابق لوجود المقتضي وعدم المانع وبطلان اللاحق لحرمة الجمع
وان اقترنا مع تعدد العقد او اتحد العقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنعة شرعا وصحة احدهما ترجيح من غير مرجح كما اذا عقد على المرأة وامها او
بنتها في عقد واحد خلافا للمحكي عن الشيخ واتباعه فيتخير في امساك احدهما لرواية جميل المرسلة بالارسال والضعف على رواية يب وفي والموصوفة بالصحة على
رواية الفقيه ولو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية زوجة اذ في حكمها اما صحة التزويج فلعموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولان
الجمع بين الاختين مط ليس بمحرم ولذا يجوز الجمع بينهما في الملك واما اذا حصل التزويج حرم وطي المملوكة دون المزوجة فلان الوطي بالنكاح اقوى
من الوطي بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تتعلق بالوطي بالملك مع ان الغرض الاصلي من الملك المالية دون الوطي ومن المزوجة الوطي
ولهذا يجوز تملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فرجح المزوجة في جواز الوطي وفي التعليل تامل واعلم انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين
كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطي الاختين بالملك حرمت الثانية الا انه تبقى على حرمة الوطي كما كانت كذلك قبل وطيها بعد وطي الاولى لسوى ابقاها
على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاولى عن ملكه فيحل الثانية اما حرمة الثانية وحلية الاولى فلاستصحابهما ولان الحرام لا يحرم الحلال
واما حليتها باخراج الاولى من الملك فلعدم صدق الجمع ح فلا مقتضي للحرمة وفي المسألة اقوال اخر اقواها دليلا ما تضمنه حسنة الحلبي وابن هاشم
في اختين وطئ المالك احديهما ثم وطئ الاخرى فقد حرمت الاولى حتى يموت الاخرى قلنا ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا
يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوها رواية الكناني الا ان فيها سقطا لا

حق

بلا خلاف

اذا وطئ الاخرى

71

يخل بالمقصود فان الظاهر اتحادهما مع متن رواية الحلبي وظاهرهما وان عم صورة الجهل الا ان في بعض الاخبار تخصيص ذلك بصورة العلم ولا
يجوز للرجل ان يعقد على امة اجماعا والتفصيل في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ومغني عن الجواز هنا اللغوية ولا يجوز للحرة
اي يحرم عليها ان تنكح عبدا اجماعا ايض وقد حد امير المؤمنين امراة امكنت نفسها من عبد لها الثاني في الكفر وفيه بحثان الاول يحرم على المسلم نكاح
غير الكتابية من النساء الكوافر دائما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح به غير واحد اجماعا كما ادعاه اخرون للكتاب والسنة المستفيضة وفيها اي الكتابية
قولان من حيث حرمة مطلق النكاح او خصوص الدائم والا فقد حكي في المسألة اقوال ستة ويحتمل ان يكون القولان المذكوران اشهر الاقوال في المسألة
ثم الاشهر منهما واقربهما عند المص وجماعة حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم فلعموم قوله تع ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا
بعصم الكوافر مضافا الى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم المحكي من نوادر الراوندي واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر
ضعفها لو كان بحكاية الاجماع عن غير واحد مضافا الى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كاية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيحة في المجوسية اذا كانت
امة بعد ما استفيد من غير واحدة من الروايات ان المتمتعة بمنزلة الامة كل ذلك مضافا الى عموم قوله احل لكم ما وراء ذلكم خرج منها نكاحهن دواما وبقي
مقابل المذكور هذا اطلاق الايتين السابقتين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع مط ضعيف واضعف منه القول بالجواز مط
لعموم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب في عموم بعض الاخبار الصحيحة وبعض الروايات والاية تخصص بعموم قوله لا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات
وبقوله تع ولا تنكحوا المشركات كما يظهر من بعض اخر والاخبار مقيدة بالمتعة مع موافقة عمومها المذهب العامة على ما [illegible] كالكتابية اما
ما ورد من كتاب لهم وبني فقتلوا انبيائهم وحرقوا كتابهم اما للشبهة سنوا بهم سنة اهل الكتاب واما ما ورد بالخصوص من جواز التمتع [illegible] موردا بها في
صحيحة محمد بن مسلم جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضم كون المنقطعة بمنزلة الامة والصابئون وهم كما قيل طائفة من النصارى كما ان السامرة
طائفة من اليهود كانوا اسعدنهم عند النصارى الاولى والثانية عند اليهود ولكن لو تخرج جماح عن كلتا الملتين فلا بد من تشاركهما في الحكم للاختلاف في اصول الملة
وان كانوا مبتدعة موافقة في اصل الملة فكالكتابي وعن مجمع البحرين عن الصادق انه ليس للصابئة دين ولا كتاب مقتضاه انهم غير كتابيين
وعن الشيخ التصريح بذلك وعن المصباح المنير انهم يدعون انهم على دين شيث بن ادم وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب وحكي عن المحقق الثاني
في شرح القواعد ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب السبعة وتسند الاثار اليها وتنفي
الصانع المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا وقال ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم
الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانها المدبر لما في هذا العالم الدال عليه وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة
وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمي الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وعن
التبيان والمجمع للطوسي والطبرسي انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب وكيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال لان الام
يخرج من عموم ادلة التحريم الا اليهود والنصارى والمجوس وكونهم منهم يحتاج الى دليل اذ يكفي ان الشك في دخولهم منهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على الاصل
الاباحة لكن الانصاف ان المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العموم ما هو ما يقابل الصابئة فانهم لو كانت منهم فرضا نشك في شمول الخاص لهم
فيبقى تحت العام ثم اعلم انه قال في المسالك لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو القائم بشرائط الذمة منهم والحربي وهو الذي فقدها لعموم الادلة وفيه اشكال
لانصراف اليهود والنصارى الى الذمي والله العالم لو اسلم زوج المرأة الكتابية والمجوسية بقي على نكاحه وان لم يدخل بغير خلاف بين العلماء حتى المانعين من نكاح
الكتابي ابتداء كما يظهر من غير واحد يدل عليه ما سيجيء فيمن اسلم على اكثر من اربع وان اسلمت المرأة دونه اي دون الرجل فان كان اسلامها قبل الدخول
انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا عدة عليها هنا حتى يتوقف الانفساخ على بقائه على الكفر
حتى تنقضي العدة كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها ايض لان الحدث جاء من قبلها ويدل على ذلك كله مضافا الى ان القاعدة المعروفة من مذهب الاصحاب كما حكى الصحيح
في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية السكوني وجوب نصف المهر
لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو شاذ وان كان اسلامها بعده اي بعد الدخول ينتظر العدة عدة الطلاق فان اسلم فالزوجية باقية وان بطلت من
حين اسلامها وهذا الحكم في غير الزوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه ظاهرا كما يظهر من جماعة واما الكتابي والمجوسي فحكمه ايض كذلك عند المش بل عن
الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكن خالف في التهذيب والنهاية على ما حكى عنه فحكم ببقاء النكاح وان لم يسلم الكتابي الا انه لا يقربها ولا يتمكن
من الخلوة بها لرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال لكن عن ابن ابي عمير ومرسلة جميل بن دراج وفيها على ضعف ذلك لو اسلم احد الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد
ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الاسلام منه وفي قول عليه جميع المهر لثبوته
بالعقد اذ لا دليل على سقوطه والحاقه بالطلاق قياس والا يكن الاسلام منه بل كان الاسلام منها فلا شيء لها نقدوا وان كان اسلام احدهما بعد اي بعد الدخول
ينتظر العدة فان اسلم الاخر بقي النكاح والا يسلم انفسخ بلا خلاف ظاهر كما صرح به في الرياض وغيره انه حكي عليه الاجماع ويدل على حكم المسألة مع اسلام

المراة اولا المستلزم لثبوته مع العكس بالاجماع والاولوية وروى محمد بن مسلم عن ابي عمير وعلى كل تقدير فالمهر لاستقراره بالدخول وان كان الاسلام من المراة لان مطلق تفويت البضع لا يوجب الضمان ولهذا لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها وكذا لا يضمن المهر من قتلها ولو انتقلت زوجة الذمي الذمية الى غير الاسلام انفسخ النكاح في الحال قبل الدخول لتحرم ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه ويجب عليه بعد التبديل القتل او تدخل في الاسلام ونظر في ذلك لك من وجهين الاول انه يجوز ان ينتقل الى دين يصح عند الناكح فيه فلا يفسخ ما دامت فيه الثاني انها ان قتلت فالانفساخ بالقتل لا بالانتقال وان اسلمت فينبغي هنا مراعاة انقضاء العدة وعدمها اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير لا يبعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين طلاقا كما هو واضح فان كان قبل الدخول من المراة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه من المهر على ما حكي عن المش نصفه وقد تقدم انه محل نظر وان كان بعد الدخول فالمسمى لانهما كانا موجب الفسخ لاستقراره بالدخول ولو كان المهر المسمى فاسدا فمهر المثل مع الدخول وان كان اسلم قبله فعليه المتعة حملا له على طلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كونه طلاقا ولا المراة مفوضة ولو ارتد احد الزوجين او احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لان المرتد ان كان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية المجوسية اجماعا ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر وح فان كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لان الحدث جاء من قبلها والا يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه الحاقا له بالطلاق كما تقدم مع النظر فيه والخلاف وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالجميع لازم لها لاستقراره وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج وكان ارتداده عن فطرة لعدم قبول الاسلام منه حتى ينتظر العدة كما في غيره من الكفار وان كان ارتداده عن غيرها او كانت المرتدة هي الزوجة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد عنهما على ارتداده وهذا الحكم وان خلا عن النص بل في بعض الاخبار البينونة بمجرد الردة الا ان وقوفه على انقضاء العدة الظ انه مما لا اختلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا الى ان الاصل بقاء النكاح فان وطئها الزوج لشبهة في العدة قال الشيخ عليه مهران كما لو وطئ مطلقة في العدة البائنة هذا مع عدم الاسلام في العدة فيكشف ذلك عن بينونتها من حين الردة فتكون اجنبية كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة ولهذا لا يحتاج الى تجديد نكاح بعد الاسلام وليست كالمطلقة

الباب الثالث في العقد او الوطي اذا عقد الحر عنطاري واما على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد اجماعا على الظ كما يظهر من جماعة وبه روايات كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس ونحوها روايتا علي بن حمزة ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل في انه لا يحل له ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة وفي الرياض انه حكى جماعة الاجماع عليه وما استدل له في الرياض والحدائق برواية ابي بصير لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن تنظر فيه في الرياض انه ولا خلاف ايضا ظاهرا من غير واحد انه يحرم على العبد تزويج ما زاد على الحرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء قيل والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء كما يظهر فلا يزيد على امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر قيل ولعله لتغليب الحرام اذا اجتمع مع الحلال والعبد والحر لو استكملا العدد في الدائم حل لهما بملك اليمين والمتعة ما ارادا اما عدم الحصر في ملك اليمين فموضع وفاق كما صرح في لك لعموم قوله تع او ما ملكت ايمانكم واما في المنقطع فهو المش ومن الحلي الاجماع عليه للروايات الكثيرة وعن القاضي تحريم ما زاد على الاربع لما ورد في بعض الروايات انها اي المنقطعة من الاربع وحمل على الاستحباب لانه مع جعلها من الاربع الملح عليه المخالفون امكن ان يدعي انها دائمات بخلاف ما اذا زاد ويدل عليه قول ابي الحسن لصفوان انه قال ابو جعفر اجعلوهن من الاربع قلت على الاحتياط قال نعم والمراد به الاحتياط من المخالفين واعلم انه لو طلق واحدة من كمال العدد بائنا جاز له نكاح غيرها واختها على كراهية في الحال اما الجواز فلانقطاع عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات واما الكراهة فلورود النهي عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية كذا عن الاخت على كراهة ولو كان الطلاق رجعيا حرمت الاخرى والاخت الا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة ثم المحكي عن الاكثر بل المش الحاق عدة المتعة بعدة البائن ووجهه لدلالة تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع عصمتها الجاري في المنقطع ايض وفي بعض الاخبار وجوب التربص الى انقضائها في تزويج اختها وحكى القول به عن المقنع وهو احوط وقول المش اقوى ولو تزوج خمسا في عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلث او تزوج اختين في عقد واحد بطل العقد بالنسبة الى كليهما للزوم الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وتقدم نظيره في الاختين ايض واذا طلق الحرة ثلثا بينهما رجعتان بالرجوع او باستيناف العقد حرمت المطلقة الا بالمحلل الذي ياتي في تفصيله في باب الطلاق سوا كان المطلق حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين سوا كانت تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لما دل من ان الاعتبار في الطلاق والعدة بالزوجة دون الزوج فان طلق المراة تسعا للعدة ينكحها بينهما رجلان بان طلقها فراجعها في العدة ووطئها ثم طلقها ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد ما فارقها تزوجها فطلقها ثلثا بينهما رجعتان مع الوطي ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الاول فطلقها ثلثا بينهما رجعتان مع الوطي حرمت ابدا واطلاق طلاق العدة على المطلقات التسع مجاز لان طلاق العدة ليس الا ستة منها ثم ان في غير واحد من الروايات ليس فيها تقييد الطلقات بكونها للعدة كرواية ابي بصير المحكية عن الكافي ورواية جميل المحكية عن المشايخ الثلثة ورواية اديم بن بياع

الهروي انه روى في ذلك والمحكية عن الكافي وعن كتاب الحسين بن سعيد نعم حكي عن الخصال رواية حد المحرمات من الازواج قوله ص وتزويج الرجل المراة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك حكي عن الفقه الرضوي وحيث انهما في مقام البيان تدلان على نفي الغير والمفهوم معارض في الرضوي بلا ثم بالمنطوق ظاهر ونحوهما نبوي علي بن ابرهيم الكاشف عن وجود النص فيصلح هذا كله بعد اشتهار مضمونها لتقييد تلك المطلقات مضافا الى ورود معتبرة رواها عبد الله بن بكير في عدم احتياج المطلقة ثلثا اذا تزوجت بعد انقضاء عدتها كل طلاق الى المحلل فان قوله فيها له ان يتزوجها ابدا مضافا الى انه لا تغيير المراة عليه محرمة ابدا بل يجوز تزويجها ابدا بعد المحلل في كل ثلث ثم بناء على اختصاص الحرمة الابدية بالمطلقة للعدة فلو كان في كل من الادوار الثلثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الابدي وكذا لو كان في بعض الادوار طلاقان للعدة وفي بعض اخر واحد هذا كله في الحرة واما في الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان الطلقات الست فيها بمنزلة التسع في الحرة حيث انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح زوجا غيره ومن ان حكم النص معلق على تسع طلقات بينها محلل فاذا طلقت الامة تسعا كل طلقتين محلل يصدق عليها انها طلقت تسعا ونكحت بينها رجال وان كان قد نكحها بينها اكثر من الاثنين لان ذلك لا ينفي صدق الرجلين في ان الظ التبادر من النص في الحرة فينبغي ان تبقى الامة على اصالة الاباحة مع ان ظ تحلل الرجلين نفي الزائد فيقتصر هنا في مرتبة الاراد الحرة واعلم ان من عقد على امراة في عدتها الرجعية او البائنة دواما او انقطاعا او للوفات عالما بالحكم والموضوع حرمت المراة عليه ابدا وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ولكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد وله استينافه بعد الانقضاء اتفاقا في الجميع كما يظهر من غير واحد ويدل عليها اخبار منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنته الاخرى عن ابي عبد الله قال سالته عن المراة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا قال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وصريحها الدخول في العدة ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العدة لا تقتضي اختصاص الحكم بذلك فينبغي اطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح لك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعل جهته ان الدخول مع الجهل انما يوجب التحريم اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجية للنكاح وبعد الدخول لا فرق بين الدخول بها وبغيرها ممن لم يعقد عليها العقد وجوابه واضح لاحتمال مدخلية العقد في ذلك مضافا الى انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص الا ان يدعي ظهور ذلك من النص ثم ان بعضهم صرحوا بلحوق عدة الشبهة بعدة الطلاق والمتمتع وفي دلالة النصوص عليه تامل لا انصراف الاطلاق الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعقودة في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها وهل هو المسمى او مهر المثل قولان اقواهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد واعتدت من وطي الشبهة بعد اتمام عدتها الاولى للحسنة الثانية ورواية محمد بن مسلم المتقدمتين وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق بالمعتدة استبراء الامة فيه اشكال الاقوى العدم اقتصارا على مورد الدليل وهل يلحق بالمعتدة ذات البعل فيه تامل يعلم لان النص مختص بالمعتدة حتى يقتصر بل الاقوى الالحاق اما التحريم مع العقد عليها عالما فلموثقة اديم الحر قال قال ابو عبد الله التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان خرج منه ما لو جهل ولم يدخل بقي ما لو علم او دخل ونحوها موثقة احمد بن محمد عن عبادة الرضوي ويدل على التحريم مع الدخول مضافا الى موثقة المذكورة موثقة زرارة في المراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوها اخبار اخر ولا يعارضها الصحيح الاتي بالعموم من وجه لظهور هذه في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا الفرض الى عموم موثقة اديم بن الحر ونحوها مضافا الى الاولوية الجلية فان بقاء الاشكال لو لم يكن التحريم لم ينفع قطعا او عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول فالظ انه مما لا خلاف فيه وصرح بدعوى الاجماع في الرياض عن الحلي ابن فهد خلافا يعرف ويدل عليه ايضا صحيح عبد الرحمن تزوج امراة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخر ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها واما التحريم مع الدخول والعلم فهو اتفاقي لانه زنى بذات البعل ويدل عليه غير واحد من الاخبار وعلى كل حال فان دخل بها مع الجهل لحق به الولد ان جاء لستة اشهر منذ وطئها الا ان على الثلثة بمنزلة الصحيح ويفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا علمها اذ لا مهر لبغي وتتم عدة الاولى لكونها فيها وتعتد بسببها وطئ الثانية اخرى كل ذلك علم مما سبق ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني ابدا بلا خلاف منه ظاهرا وحكي في الرياض الاجماع عليه عن جماعة في الحدائق عن غير واحد ويدل عليه بحوي ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عليها بدون الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافا الى صريح المحكي عن الرضوي في تحريم الزاني بذات البعل وانه لا يحل للزاني تزويجها ابدا وانه يبقى لزوجها يوم القيمة حذو حسناته ما شئت ويدل على حكم المعتدة رجعيا ما مضى مما دل على انها بمنزلة الزوجة وقد يستدل لما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد او الدخول الشامل لصورة العلم وهو في غيره نظر اذ لعل الزنى المستند الى العقد تغليظ عقوبة من استند في العمل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلاف ما وضع لاجله لذا عد معصية سبحانه فيها يكون صورة العبادة اغلظ من غيرها ولهذا لو زني بغيرها من المعتدات لم تحرم عليه عند المص وغيره مع ان العقد عليها مع الدخول بها محرم اجماعا

كما تقدم نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم الدخول بها محرما والعقد المحرم عليها اما مع العلم او في حكم المعتدات غيرها الخالية عن الزوج
والموطوءة بشبهة والموطوءة بالملك وكذا الحكم فيما لو اصر قيام امرأة حلبه على الزنا فانه لا يوجب تحريمها عليه وان عقد المحرم على المرأة عالما بالتحريم حرمت مؤبدا وان لم يدخل بها اجماعا محكيا في الرياض عن جماعة بل في عبارة المحكي عن الخلاف او بعض الروايات وان كانا جاهلين لم تحرم اجماعا ولا تحرم
على الاشهر بل عن كره والمنتهى الاجماع عليه بل لعله المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد مفهوم الخبر المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم يحل له ابدا
خلافا للمحكي عن المقنع وسلار كما في التحريم بمجرد العقد ولو بعد الاحلال ولو بادخال بعض الخبر الموجب للغسل على تامل فيه من جهة
انصراف النصوص والفتاوى الى غيرها ومصاحبة امرأة اخرى وان علم منه انه لو تزوج بها انها انفاقا في جميع ذلك على الظاهر المصرح به في كلام بعض
والمحكي في كلام آخرين لا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط لشرط وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احديهن ففارقها فعل
ذلك لم تحرم فلو طرء تزويج المفارقة لان عموم الاباحة الى الحلال بالفعل وهكذا الحكم في المسئلة من مسائل المصاهرة وما يلحقها ثم
ان اصل الحكم في صورة العقد انما هو الاشهر فتوى بل في الانتصار الاجماع عليه من بعض الروايات من انه اذا امرأته حرمت عليه امرأته محمولة على
الارادة الى منصدة عليها لانها امرأته في الحال دون الماضي ان كان مما المال الظاهر الموضوعات المنصف بعنوان الموضع العنوان
فيها عارض المحمول لما حال الاجتماع ووقوعه فاطلاق الاخبار مع كثير من الفرق في الفاعل بين الصغير والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو
الرجل وحمله على كونه رجلا لها حال الحكاية بعيد كما عرفت ويؤيده الحكم بالتحريم بعد ما سمعت من عدم اعتبار البالغين الا ان بوجه ان المراد با
لتحريم في هذا المقامات هو مجرد الفعل كما ان صيغة النهي قد تستعمل في ذلك فكذا افادة التحريم واعلم ان المشهور انه لا يحرم على المفعول بسبب هذا
العمل الحرام تزويج الفاعل وحكي عن شرح النافع حكاية نقل القول بالحاقه بالفاعل عن بعض ومن لاعن امرأة حرمت عليه ابدا بلا خلاف في
ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد وكذا لو قذفها اتيا او خرساء فيما يجب فيه اللعان لولا خرسها او صممها بان رميها بالزنا مع
دعوى المشاهدة وعدم البينة قبل الحكم في الرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر الاكتفاء باحد الامرين وعن الغنية الاجماع عليه
وفي بعض مواضع من كتب ذكر الرواية بعطف احدهما على الآخر بلفظ او بدل الواو والموجود عندي هو ذكر لفظ او في الرواية المروية في الفقيه عن الحسن بن
محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير وذكر عبارة الفقيه قبل هذه الرواية بلفظ او ايضا دونه في بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده وبه تثبت الاكتفاء
بالصمم وحده بضميمة القول بالفصل وحكي عن الصدوق تعميم الحكم الى ما لو قذف الزوجة زوجها الاصم للمرسلة كما صرح فقهاء بثبت الحرمة فلو لاعن ثم
المهران كان قبل الدخول لان الحاجة بالطلاق قضاء لا يعول به ثم لم يعرف بذلك الولد عن ابيه من الملاعن ام لا وجهان ولو دخل الزوج بصبية
لم تبلغ تسعا من زوجها فعل محرما بلا خلاف كما يظهر من كلام بعضهم بل لعله لذلك لم ينقضها على الاصح ومنها الشيخ وله اطلاق بعض الروايات
لو افضاها بجعل مسلك البول والحيض واحدا او بجعل مسلك الحيض والغائط واحدا هو بعيد او لم وقوعه حرمت عليه ابدا المرسلة زيد بن
يعقوب عليه الانفاق عليها حتى يموت احدهما الرواية الحلبي لما بين منه بغير طلاق او لا دعوى رواية بريد بعيد ورواية حمران المحكية عن الفقيه
بل صرح بها الشيخ في المرسلة المتقدمة الاولى وهو المحكي عن ابن حمزة وابن ادريس في ذلك تبعا للمحقق الثاني على ان التحريم المؤبد بقاء النكاح
اذ ثمرة حل الاستمتاع ولا منع ممنع النكاح بقاء فيقطع لاحقا كالارتضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وفيه ان ثمرة النكاح
في حل الاستمتاع انما توجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم الاستمتاع منه بتمامه واما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ
اللاحق فلوجود الدليل والحاصل ان الخروج من اصالة بقاء النكاح وحرمة الزوجية للغير لا بد له من دليل قاطع ولا اعتبار بالاعتبار وقد يظهر من ابن ادريس
على هذا القول بالامر بعد عليه بل ظاهره ثبوت الانفاق على عدم بينونتها بغير الطلاق على ما حكي عنه ثم لو طلقها وقلنا بانه تبين منه بغير
طلاق لو تزوجت فهل يجب على المفضي الانفاق عليها ايضا ام لا الاظهر الثاني وان كان مقتضى اطلاق رواية الحلبي الاول ونسب الاجراء عليها
ما دامت حية لا ضرارها بالمطبوخة على الزوجة حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما تدل عليه الرواية القائلة بانه قد افسدها
وابطلها على الازواج منضما الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها الشامل لهذه الزوجة وبعد الطلاق تلك الادلة ادون
من اطلاق هذه الرواية فيتعارضان حيث بدل كل منهما على وجوب الانفاق عليها ويترجح تلك الادلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية
من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك بما لا يخفى المقصد الرابع في موجب الخيار وسائل العيب والتدليس الاول في العيب العيوب
المجوزة لفسخ النكاح في الرجل اربعة الجنون والخصي والجب والعنن ومثالها الدليل على كونها عيوبا وتفصيل احكامها وهل الجذام والبرص عيب
في الرجل فيه قولان الاشهر لا والمحكي عن القاضي في الاصحاب الشهيد الثاني نعم ما في الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل والا انما
الى الغير لا لانها من الاعراض المتعدية باتفاق الاطباء في الخبر من الجذام ادل من الاسد مع انها عيب في المرأة مع طريق التخلص للرجل الى فراقها
بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمرأة الى الفراق ويوهن ادلة تلك وباختصاص الصحيح بالمرأة بحكم سياقه والسؤال المذكور

له في عن التهذيب والتخلص يمكن مع التعذر باجبار الحاكم له على الطلاق لو تضرر بالمباشرة والمعاشرة مضافا الى انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض
المعدية وهل يرد بالعمى المحكي عن القاضي والاسكافي نعم وللحق لثانيه العرج الزمن الثابت قبل العقد او بعده وحكي عن الشيخ في ظاهره عدم العيوب ما لو ظهر الزوج
خنثى وفي ثاني ان موضع الخلاف ما اذا كان محكوما بالذكورية بالامارات للتستر عنه عند حصول الاطمينان بالامارات اما لو كان مشكلا تبين فساد
النكاح وعيوب المرأة سبعة الجنون والبرص والقرن بسكون الراء العقل وهو لحم ينبت في قبل المرأة او شيء يخرج من قبل المرأة شبيه الادرة للرجل اعني
انتفاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المرأة واتحاد العفل والقرن هو المحكي عن اكثر اهل اللغة الفقهاء ويدل عليه الصحيح المرأة ترد من اربعة
البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوها خبر آخر كما قيل ثم انه لا خلاف نصا وفتوى في ان هذه الاربعة عيوب
في المرأة توجب الفسخ ولا فرق في الجنون بين المطبق والادوار وهل القرن عيب مطلقا او بشرط كونه مانعا عن الجماع فيه قولان ولذا اطلق في كلام جماعة من
اهل اللغة انه يمنع الوطي لكن يستفاد من غير واحد من الاخبار امكان وطيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ والاكثر هو عدم ثبوت الخيار مع
امكان الوطي للاصل عدم ثبوت المقتضي للخيار فانه انما نشأ من حيث المنع عن الوطي وحكي عن الشيخ والاكثر عدم ثبوت الخيار ايضا ومال اليه المحقق
في يع لاطلاق الاخبار وتصريح بعضها بالخيار ولو مع الدخول ثم ان الخيار انما يثبت بالجذام والبرص اذا تحققهما بشهادة اهل الخبرة ويظهر من
بعض اعتبار التعدد فيه لانها شهادة وفي اعتبار العدالة نظر وقد يشتبه البهق بالبرص والخامس من العيوب الافضاء وهو جعل المسلكين واحدا
ولا خلاف ظاهرا في ثبوت الخيار به كما يظهر من غير واحد بل لعله صحيح الحذاء والسادس العمى لا خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن المقنع والمبسوط
ويدل عليه صحيح داود بن سرحان وموثقة ابن مسلم والسابع العرج مطلقا على ما حكي عن الشيخين والاسكافي والحلبي واكثر الاصحاب لصحيح داود بن
سرحان وموثقة محمد بن مسلم او بشرط كونه بينا كما ذهب اليه آخرون منهم المصنف في لف والتحرير ويمكن ان يريد ما كان كثيرا انفاحشا بعد
كونه اليسير جدا عيبا بل الاخبار ايضا منصرفة الى البين قبل البين بعيب وقيل انه عيب ان بلغ الاقعاد والاوثق وهل يثبت الخيار بالرتق وهو
على ما حكي من اهل اللغة التحام الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل عن التحرير انه لحم ينبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان الظاهر انهما نعم لعموم
التعليل في رواية ابي الصباح عن رجل تزوج امرأة فوجدها قرناء قال هي لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها ترد وهي صاغرة قلت فان كان دخل
بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك
ونحوها رواية الحسن بن صالح عن الفقيه والكافي والمراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي بالفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدودة في الفجور فعن كثير من المتقدمين
بل عن اكثرهم انها ترد للعار على الزوج واحتج ان في الروايات ما يدل على الحكم مثل ما في بعض الروايات عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال
ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق ولبس لا
لكونه عيبا يفسخ به عن الشيخ انه حكم بضمان الولي مع عدم الخيار وعن المختلف ذلك بانهما لا يجتمعان واثبات مثل الحكم بمثل هذا المستند مشكل بفسخ المرأة
نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي او كان سابقا عليه او على العقد بلا خلاف صريحا اذا كان لا يعقل اوقات
الصلوة وان كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عدم عدا ابن حمزة الفسخ ايضا وان كان متأخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين
عدم الفسخ وخلافا لكثير من المتأخرين ولهم اطلاق رواية علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عن المرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او
عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت واضاف اليها في ذلك اطلاق صحيح الحلبي انه انما يرد النكاح من البرص والجذام والعفل و
الجنون واعترض بان ظاهر السؤال المذكور في هذه الرواية في غير ما هو حكم المرأة نعم اورد في بعض غير سؤال واستدل للقدماء بالمحكي عن الفقه
الرضوي والمسئلة محل اشكال وتفسخ المرأة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين او اخراجهما بالخصاء وفي معناه الوجاء وهو رض الخصيتين و
حكي عن بعض انه من افراد الخصاء فيعمه كلما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الاخبار الكثيرة وظاهر اتفاق الفتاوى نعم حكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط
ان الخصاء ليس بعيب لانه يقدر على الوطي وبالغ فيه اكثر من غيره من جهة عدم الانزال وهو ضعيف في مقابلة النصوص وانه لم يكن من افراده فالحاقه به مشكل
وهذا الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد ولا يكن سابقا فلا خيار لها الاصالة بقاء النكاح واختصاص ادلة الفسخ بصورة تدليس
الخصي وهو ظاهر بل صريح في تقدم خصائه على العقد وتفسخ المرأة ايضا نكاحها بالعنن وهو كما قيل مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من
دون تقييد بعدم ارادة النساء وبما حكي عن المصباح المنير عن بعض اهل اللغة اعتباره وحكي عن الفقهاء الاكتفاء بالاول ويشهد بذلك رواية
الكناني ورواية ابي بصير المعبر فيهما عن العنن بعدم القدرة على النساء دون تقييد بعدم ارادتهن وثبوت الفسخ بها ثابت بالاجماع ظاهرا كما يظهر
من غير واحد بل لعله الاخبار المستفيضة واطلاق غير واحد منها يدل على ثبوت الخيار وان تجدد بعد العقد قبل الوطي واما لو تجدد بعد الوطي
ولو مرة كما في رواية السكوني واسحق او عن عنها خاصة او عن القبل خاصة فلا خيار خلافا في الاول للمحكي عن المفيد وجماعة لاطلاق بعض النصوص
وقد عرفت انها مقيدة بالروايتين المنجبرتين بفتوى الاكثر وحكاية الاجماع عن المعتبر وفي الثاني عن المفيد خاصة فاكتفى بالعنة عنها خاصة لبعض الاخبار

ويتبدى بانه في بعض الحرز اعتبار العجز عن اتيان النساء ولو ادعى الزوج الوطي لها او لغيرها بعد ثبوت العنة صدق المدعي باليمين وعلى انه فعله فلا
يعرف الا من قبله ويتعذر الاشهاد عليه فكان كالعدة في النساء وقيل ان المراة لو كانت بكرا نظر اليها من يوثق بها من النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها
خلوقا حيث لا يعلم فان ظهر شيء منه على العضو صدق ثم مع ثبوت العنة باقراره او بما في حكمه ان صبرت المراة فلا فسخ والا فتصبر ترفع امرها الى الحاكم فيؤجله
سنة من حين المرافعة بلا خلاف كما ادعى للمحكي عن قرب الاسناد وروى البختري عن علي ع انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المراة فان
وطئها او غيرها كما مر مع خلاف المفيد فلا فسخ والا فسخت ولها نصف المهر لصحيح ابي حمزة والمحكي عن الفقه الرضوي والا فليس الفسخ طلاقا يوجب تنصيف المهر
بل مقتضى الفسخ عدم المهر اصلا ولهذا لا شيء لها لو فسخت لعيب غير العنن قبل الدخول وفي احتساب الشهر من السنة اشكال ولو رضيت بان يقيم
معها فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار لها مع العلم بانه الزوج السابق اما لو وطئها في العقد الاول ثم عن في الثاني فلها الخيار ووجهه واضح واما الجب وموقعه
الذكر فان استوعب العضو فسخت المراة به الا يستوعب بل بقي مقدار الحشفة فلا فسخ اما الفسخ في الاول فقد حكي عن المبسوط والخلاف عدم الخلاف فيه
ويدل عليه عموم رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا الى فحوى ثبوت الخيار في الخصي مع امكان الوطي
فيه بل قيل انه يبالغ فيه اكثر من غيره وفي العنن مع امكان زواله مضافا الى نفي الضرر واما عدم الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فادعى عليه الاجماع مضافا الى
لزوم الاقتصار في مخالفة الاصل على موضع النص ولهذا لو تجدد الجب بعد العقد فلا خيار وقيل بثبوته لعموم صحيحة الكناني ورواية ابن مسكان عن ابي بصير
في امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع وفحوى ثبوته في العنن وكذا يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه هذا اذا لم يكن ازالته بشق موضع
الالتحام او غيره واما اذا امكن فان لم تمنع المراة عن الازالة فلا خيار للاصل واختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض ولو امتنعت فالذي اختاره المص قدس هنا
هو ثبوت الخيار وفيه اشكال بل لا يبعد ان يتولى اجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها اذا ما على الازالة لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت لا يكاد
وما تقدم من دليل الخيار لا ينصرف اليه لان التعليل المذكور في الروايات عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع امكان العلاج وازالة المانع
كما هو الظاهر المتبادر والله العالم واعلم ان الخيار في الفسخ والعيب والتدليس على الفور بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار والفورية
ولو جهل احدهما فلا يبعد معذوريته الى ان يعلم لاطلاق الاخبار واستصحاب الخيار ونفي الضرر وان كان العيب مما يحتاج اثباته الى المرافعة
فوريته فاذا ثبت العيب كان الفسخ فوريا وكذا مرافعة العنين الى الحاكم وما يتجدد من عيوب المراة بعد العقد لا يفسخ به وان كان تجدده قبل الوطي
لاصالة اللزوم واختصاص اكثر الاخبار كما قيل بصورة سبقها على العقد نعم بعضها مطلقة ولكن لا تنافي بين المطلقات والمقيدات حتى يحمل عليها
الا ان يدعى انصراف المطلقات الصريحة بتقدمها على العقد كما ادعاه في الرياض والمسئلة لذلك محل اشكال ويمكن ان يستدل على ذلك بان الاخبار
وفتاوى الاصحاب المتفقة على عدم استحقاق الزوجة شيئا من المسمى اذا فسخ قبل الدخول لا تتاتى ذلك الا مع سبق العيب على العقد حتى يكون الصداق
من اصله عن الزوجية اما لو تجدد بعد العقد المفروض تملك الصداق بالعقد استقرار ملكها على الشيء فاذا حصل العيب الحادث بعد العقد يحكم بثبوت
المهر كلا لان الفسخ ليس بطلاق ولا اقل من ثبوت نصف المهر لاستقراره بالعقد وعدم وجود موجب زواله اللهم الا ان يقال ان
استقرار نصف المهر المجمع عليه انما هو ما لا نسبة الى عدم اشتراط الدخول فلا ضرر في التزام زواله بالنسبة الى العيب الحادث قبل الوطي نعم اما اذا تجدد
بعد الدخول فينبغي القطع بعدم الخيار بل ادعى الوفاق عليه ويدل عليه كثير من الاخبار وحكي عن الشيخ ثبوت الخيار هنا ايضا ولا يشترط في الفسخ شرط
من شروط الطلاق لانه ليس طلاقا شرعيا وان اطلق عليه التطليق في غير واحد من الاخبار والمراد الاطلاق في اللفظ بصيغة خاصة ولا ان تكون
بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن … الا في العنة فانه لا بد من رفع الامر اليه لضرب الاجل وهذا الاستثناء منقطع لان الفسخ في العنة لا يتوقف على
الحضور عند الحاكم اذ لها الفسخ بعد انقضاء الاجل من دون الحاكم وكذا لا يشترط الحضور عند الحاكم لا يشترط حضور شاهدين لما عرفت من ان الفسخ ليس
بطلاق واذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة السلامة ولزوم العقد وعلى المنكر اليمين فان نكل احلف
المدعي وثبت العيب اذا فسخت المراة بالعيب او التدليس قبل الدخول فلا شيء بلا خلاف فتوى ونصا الا في الخصي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع
المهر عليه بالخلوة وعن آخرين ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول لظاهر رواية ابي حمزة بلا اسناد والفقه الرضوي الا في فسخها لاجل العنة فان لها النصف
وان كان فسخها بعده اي بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال في المسالك مقتضى القواعد انه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل
العقد وبعده لان الفسخ لا يبطل من اصله ولهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى
لان الفسخ انما يستند الى العيب الطارئ بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال
الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد فان كان قبل الدخول فلا مهر
ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل قال في المسالك ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله
من اصله بل هو من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فانه لا يبطله انتهى وان فسخ الرجل قبله اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها

بلا خلاف نصا وفتوى وادعى الاجماع في الرياض وان كان بعده فلها المسمى ويرجع الزوج به على المدلس كما يظهر من الحدائق وادعى الاجماع عليه في الرياض
وللاخبار فان كان المدلس هي سقط الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا لئلا تخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها والاخبار نافية عن هذا الاستثناء
ولهذا انكره جماعة كما في ضه وارتضاه ولو لم تكن هي المدلس بان تخفى عيب المراة عليها وعلى وليها فلا رجوع للزوج على احد الثاني في التدليس
وسواء اظهر صفة كمال في المراة مع انتفائها عنها او اخفى صفة نقص والفرق بينه وبين العيب مجرد ثبوته في الواقع وفي التدليس اشتراط التستر
بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على انها حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظا او ذكره قبله بحيث اجري العقد على ذلك فخرجت امة
فله الفسخ عملا بمقتضى الشرط او لبس فانه لا بد له الا التسلط على الفسخ مع عدمه وحكي عن الشيخ في الخلاف وط البطلان علله تارة بعموم المؤمنون عند
شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء التزويج بدونه ثم رده العلامة باختصاص العموم بغير المحرم اما المحرم فلا يجب الوفاء
اذ له اسقاطه لانه من حقوقه واخرى بان نكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورده العلامة بانه مختص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف
كان فهذا القول ضعيف مع اذن المولى وعدمه اما مع اذن المولى فلعموم اوفوا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا
العقد بعد الامضاء واما مع عدم الاذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفا على اجازة المولى ومما ذكرنا من الدليل عموم يظهر ثبوت خيار
الفسخ وان دخل بها فان التصرف مع الجهل لا يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف الا ان سبب
الفسخ حصل من قبلها كذا عللوا وان كان بعد الدخول فان كانت المراة قد دلست نفسها باذن المولى لها في التزويج فزوجت مدلسة دفع المهر الى المولى
لانه مالك بضع الجارية فله عوضه ولا يسقط حقه بتدليس غيره ويتبعها به بعد عتقها اذ جعلها في ذمتها قبله اضرار بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاق الزوج
شيئا اضرار بالزوج مع امكان تداركه بما ذكروا واتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافيا لحق المولى نعم لا يقدر المملوك لان يشتغل ذمته ولو على هذا الوجه
لانه مملوك لا يقدر على شيء ولا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته قهرا وان كان سببه اختياريا كما لو اقرض بدون اذن مولاه فانه الا اختياري موجب لضمانه
قهرا وان دلسها مولاها فلا مهر لان المملوكة لا تستحق مهرا والمحق هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس بناء الحكم بوجوب الدفع الى المولى ثم الارتجاع منه
فما هو مسبب لغرامته فما يغرمه الزوج فلا معنى لاستحقاقه ثم الرجوع به عليه الا ان يستثنى في مقابل الوطي شيء من مهر المثل او اقل ما يتمول ووجهه في ذلك
بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس وينبغي ان يراد بالدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة في العيب ففي بعضها في مقابلة الرجوع ولحل المرأة
المعيبة اذا دلسها فالمهر وانما جاء عليه المهر لانه دلسها فيستفاد منه هذا امر غير ايضا كما لا يخفى على من راجعها وتعلق عليه اي على تولي الجارية المدلسة
لو تلفظ عند التدليس بما يقتضي انشاء العتق او الاخبار به على وجه الاقرار صح فسخ العقد مع اذن المراة سابقا او اجازتها لاحقا ولها المهر ولا خيار
له والولد حر وعلى ابيه المغرور قيمته يوم سقط حيا للمولى ثم يرجع به على الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئا لان لو رجوع عليه لمكان غروره
بناء في استحقاق ولو كان الغار عبدا اتبع بالقيمة بعد العتق ولو انعكس الفرض بان تزوجت الحرة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان قبل
الدخول فلا شيء لها لان الحدث جاء من قبلها وان كان بعده ثبت لها المهر على السيد ان اذن في العقد لانه يستلزم تعلق عوض الوطي بذمته واذا
كان بغير اذنه اتبع العبد به بعد العتق واليسار ومستند الخيار في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط صحيحة محمد بن مسلم ولو شرط كون المراة المعقود
عليها بنت مهيرة اي حرة لانها ذات مهر دائما دون الامة فانها قد توطأ بالملك كما قد توطأ بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في ردها فان رد
قبل الدخول فلا شيء وان رد بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس ولا خيار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد وتبع المص قدس هنا
المحقق الثاني حيث اطلق الحكم بالخيار في السابق بحيث يمكن ان يعم لما اذا ذكر الشرط سابقا واجرى العقد عليه وهنا قيد الحكم بما اذا شرط في متن
العقد ذكر في … الفرق بين هذه والسابقة من وجهين الاول اطلاق النص هناك حيث في السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها امة دلست
نفسها الثاني ان الحرية امر مهم ففواتها نقص بين يصلح للتسلط من قدم عليه على الركن اظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها حرة او امة فان التفاوت
بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا قريبا منها بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية
فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في متن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد هذا كله اذا وقع العقد على امراة معينة وشرط
كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة اما لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه امراة اخرى هي بنته من امته لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان رد قبل
الدخول فلا شيء لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل لاجل وطي الشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل به اي بالمهر
على السابق المدلس ومع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا عدة عليها مع علم الرجل لعدم احترام الزنى وكذا الحكم في كل من سيق اليه غير زوجته وقد ورد
غير واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تاخر الحادث مع الشك في تاريخهما الا ببينة للفسخ وان
لم يكن الحكم بتاخر الثيبوبة عن العقد لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سبقه تقدم الثيبوبة على العقد لو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في زمان العقد
فلا خيار ايضا وان كان الاصل تاخر العقد لان اصالة تاخر العقد لا يثبت تقدم العيب وان كان لازما عقلا لان ثبوت احد المتلازمين عقلا بالاصل …

الظاهرة لا ينبت الاخر كما قرر في محله بالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثبوت على العقد ثم على تقدير عدم الفسخ لعدم العلم بسبقها على العقد او اختار
البقاء في موضع الفسخ هل له ان ينقص عن المسمى بنسبة ما بين المهرين او لا ينقص منه او ينقص شيء ولم يرد من الشارع تقديره وقد يفسر بالسدس تنا
على الوصية بالشيء او بتقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال الدعلى الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالكمال فلزم التفاوت
كالارش ما بين الصحة والعيب وضعفه بان ذلك انما يكون حيث تثبت خواته قبل العقد اما مع امكان تجدده بعده فلا دليل على سقوط شيء من المسمى
هذا الايراد يبتني على تسليم النقص مع تحقق سبق الثبوت ووجه القول الثالث بورود فانه ينقص بقول مجمل فاما يحمل على مسمى الشيء او يحمل على
السدس او يفوض الى الحاكم وفيه انه ... ثم ان النقص على خلاف الاصل لان مقتضى العقد وجوب جميعه فان امضى العقد يجب العمل بمقتضاه وليس
للشرط تاثير الا الخيار بين الرد والامضاء ولهذا لا يحكم بشيء مع فوات الوصف المشروط في المبيع وهذا اقوى لولا كون الرواية المصححة الواردة في النقص و
معها فيوجه كوله الى نظر الحاكم وح فالاولى ان يقال على الحاكم ان ينظر في نفس هذه المسئلة الخلافية ويحكم بما يؤدي اليه نظره بل قد يقال ان كولها ينقص الحاكم
لا دليل عليه لان يتعين ما ابهمه الشارع ليس موكولا الى الحاكم ويمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت ولانه المتعارف
في تدارك الفائت وقد وكله الشارع الى التعارف بل لعله معلوم للسائل ايضا السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تامل قليلا ولو شرط اسلامها فبانت
كتابية فان قلنا بجواز ابتداء النكاح الكتابية فله الفسخ لتضمنه للشرط ولا خيار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لاصالة اللزوم كما في كل عقد لم يذكر
في متنه شرط ولو تزوجت على انه حر فبان مملوكا فلها الفسخ وقد تقدم ان لها المهر مع الدخول ولو ادخلت امراة كل من الزوجين على الاخر فلها
مهر المثل على الواطي بشبهة والمسمى على الزوج ترد زوجة كل منهما اليه لكن لا يطاها الا بعد العدة **مسئلة** لا خلاف بين الاصحاب كما صرح جماعة
في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة ويدل عليه الاخبار المستفيضة بل ... وانما الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة الواحدة
ليلة من اربع ليال وللاثنين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل عن تمام الاربع له يضعه حيث شاء فاذا كن اربعا فليس له شيء للفاضل من الليالي وكلما
فرغ دورة من القسم يجب عليه الشروع في دورة اخرى ام يتوقف وجوبه على الشروع في القسمة ويتفرع عليه ما ذكره جماعة ونسبه بعض الى الاصحاب
من عدم الوجوب للزوجة الواحدة وعدم وجوب الابتداء بها للمتعددة نعم لو بات عند واحدة ليلة يجب عليه المبيت عند غيرها فاذا انقضت دورة القسم لم يجب
عليه استيناف دورة اخرى الى ان يبيت عند بعضهن فيجب عليه بقاء القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستيناف وهكذا والمش كما صرح به جماعة
على الاول وحكي عن الشيخ في ط والمحقق في يع وصرح في التحرير الثاني واختار الشهيد الثاني وسبطه وفي شرح الكفاية وتبعنا الحدائق وتوقف في الرياض
ويمكن ان يستدل للمش بجملة من الايات والاخبار فمن الايات قوله تع وعاشروهن بالمعروف دل على وجوب معاشرة النساء في الجملة ولا يصدق عرفا
بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة واحدة بل ما يوجب الغسل فدل على وجوب شيء اخر يوجب صدق المعاشرة وليس غير
المضاجعة بالاجماع فتعين وجوبها واورد عليه ان المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع
بالنهار او بالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف وزيادة في الاوقات
مع عدم مبيته عندهن وفيه ان ما عدا الانفاق من هذه الامور التي ذكرها غير واجب اجماعا وقد عرفت بعدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق او
بانضمام اقل الواجب الوطي فلم يبق هنا ما يصلح ان يكون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لم يمكن الاستدلال بالاية على وجوب المضاجعة
والقسمة في الجملة ولا خلاف فيه مع انه قدس سره كغيره استدل بها عليه ومنها قوله تع فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة اي لا تميلوا الى احدى
الزوجتين حتى تذروا الاخرى كالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فدلت على تحريم الميل لاجل العلة المذكورة وهي ان تذرها كالمعلقة ولا ريب في
تحقق هذه الغاية في ترك القسمة ابتداء فيتحقق التحريم ومنها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا
عليهن سبيلا دل على جواز الهجرة في المضاجع مع خوف النشوز او مع علمها على اختلاف في التفسير فيدل بمفهوم المعتبر هنا اتفاقا ظاهرا وان
كان مفهوم الوصف على عدم جوازه مع عدم خوف النشوز ووجه اعتبار مفهوم الوصف هنا انه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجرهن من النساء مضافا
الى وجود القرينة في ذيل الاية وهو قوله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا واما الاخبار فمنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال اذا كانت الامة
عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني نفقته وللامة الثلث من ماله ونفسه وضعفها لذلك تارة بضعف الدلالة حيث انما
بظاهرها ما تدل على وجوب ما ليس بواجب اجماعا كوجوب الحرة بالثلثين من تمام الاوقات والامة الثلث واخرى بضعف السند اقول اما الايراد
بضعف الدلالة ضعيف لان دلالتها على وجوب ما ليس بواجب اجماعا لا يوجب طرح الرواية فان التقييد والتخصيص في المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع
ليس بعزيز فكان المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الامام ع فكذا المراد من النفس المضاجعة اذ ليس غيرها واجبا اجماعا واما الايراد
بضعف السند فان كان بواسطة محمد بن قيس حيث انه مشترك بين الثقة والضعيف ففيه ان الظ كما استظهره غير واحد هو الثقة من ... وغيره
فاما من جهة كما في هذه الرواية مع ان ما يجيء من الرواية في العمل بكتب بني فضال كما في هذا المجال من الرواية وماخوذ ظاهرا من كتاب علي بن الحسن

[illegible] في وجوب القسم

فضال وان كان ضعيفا بواسطة نفس علي بن فضال حيث انه فطحي ففيه انه في غاية الوثاقة والورع في دينه كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا
الى ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر عادة فيمن يبتدي به في السند فقد تعد رواية حسنة كالصحيحة في شان علي بن فضال وابنه اخوه
وكتبهم عن العسكري ع قال خذوا ما رووا وذروا ما رأوا مضافا الى انجبار الرواية بالشهرة ثم هذا الايراد منهم حسن على قاعدتهم من التامل بالضعيف
المنجبر ولو كان موثقا حيث قال في مقام اخر ولا اذكره الا ان العمل بالموثق خروج عن قيد الايمان وجبر الضعف بالشهرة مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد
الرحمن بابن فضال عن ابان عن ابي عبد الله ع ومنها للحرة ليلتان وللامة ليلة ومنها صحيحة ابن مسكان فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم
ونحوها المحكي عن الفقيه مرسلا ورواية ابي بصير ومنها صحيحة الحلبي او حسنته بابن هاشم قال سالت ابا عبد الله ع عن قوله تع وان امراة خافت
من بعلها نشوزا او اعراضا قال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن
انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تع فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا
وهذا هو الصلح فان الرواية كما ترى ظاهرة في كون الليلة حقا للزوجة ولهذا لها اسقاطها والمصالحة بها كساير الحقوق على ترك الطلاق ونحوها
رواية ابي بصير ورواية زيد الشحام والمروي في تفسير العياشي عن البزنطي عن مولينا الرضا ع ورواية زرارة الواردة كلها في تفسير الاية الشريفة المذكورة
واظهر من الجميع رواية علي بن حمزة الواردة في تفسير الاية عن ابي الحسن ع قال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني ودع بعض ما عليك
واحللك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما ولا يقدح في هذه الرواية وفي غيرها اشتمالها على ذكر اليوم مع الليلة مع ان اليوم ليس حقا
لها على المش لان ترك ظاهر الرواية في بعض موارد لا يوجب طرحها بالنسبة الى الباقي مع ان كون الزوج عند الزوجة في صبيحة ليلتها من
الحقوق المستحبة وقيلولته عندها من الحقوق الواجبة عند الاسكافي على ما حكي عنه فليس شيء من الرواية مخالفا للاجماع هذا كله مضافا الى ان
في هجر الزوجة في المضاجع ضرر عظيم عليها نفي بعموم لا ضرر ولا ضرار الذي تمسكوا بها كثيرا في موارد خيار الفسخ للزوجين وغيرها وخصوصا ما يستفاد
من بعض الروايات من حرمة مضاجعة الرجل المراة والمراة الرجل ثم ان هذه الادلة وان اختص بعضها بوجوب القسمة مع تعدد الزوجة الا ان بعضها
يشمل صورة اتحادها مضافا الى ما يظهر لك من القول بعدم وجوبه للواحدة والوجوب في المتعددة ويمكن ان يستفاد من كلام غير ابن حمزة نعم حكي في
ض عن ابن حمزة التصريح باشتراط التعدد في وجوب القسمة قال بعده وحكي ايضا عن ظ جماعة كالمفيد وح والمهذب والجامع انتهى كلامه رفع مقامه و
يحتمل قويا ان يكون مراد ابن حمزة من القسمة التي اشترط فيها تعدد الزوجة هي القسمة بين الزوجات ولا ريب في اعتبار تعدد الزوجة في مفهومها واما القسم
للواحدة بمعنى اعطائها قسما او حظا من الليالي او نصيبا من المعاشرة فلا يعتبر فيه التعدد وكيف كان فلعل مستند التفصيل اختصاص ما اعتبر
سنده من الادلة المذكورة بصورة التعدد وعدم ثبوت الاجماع المركب وضعف ما دل منها على العموم سندا او دلالة على سبيل منع الخلو فرجع
في صورة الاتحاد الى اصالة البراءة ومن ذلك يظهر مستند القائلين بعدم الوجوب مط حيث انهم ضعفوا دلالة ما اعتبر سنده وسند ما اعتبر
دلالته ولم يزيدوا على ما في ذلك وقد ذكرنا ما فيه وقد استدل له في ذلك مضافا الى الاصل بقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم قال ان الاية تدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة المعتبر فيها العدل ولو وجب لها
ليلة من الاربع لساوت غيرها وكل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازيد الا مع الابتداء انتهى وفيه انه لا دلالة في الاية على كون الواحدة كالامة
وعطفها عليها لا يدل على اتحادهما بل المراد والله العالم وان خفتم ان لا تعدلوا بين الزوجات فانكحوا واحدة فتسلموا من الميل والحيف او ما ملكت
ايمانكم ولو كانت متعددة لان منافعها مملوكة للمولى فلا يلزم ظلم عليهن لو ترك المواقعة المستفاد من بعضهن لان ترك الرجل الحق المختص به ليس
ظلما وكيف كان فليس في الاية دلالة على المطلوب ولا اشعار نعم يمكن ان يتمسك لهم بما دل من الاخبار على حصر الحق الواجب للمراة في ان يكسوها
من العري ويطعمها من الجوع كموثقة اسحق بن عمار ورواية عمرو بن جبير العرزمي ورواية شهاب عبد ربه ونحوها ويمكن الجواب عنها بان المراد بحق الزوجة في
تلك الاخبار حقها المختص بها ولا ضير في حصره فيما ذكر فيها فان القسم عند من يوجبه انما هو من الحقوق المشتركة بين الزوجين ليس مختصا بالزوجة فتدبر وبالجملة فالمسئلة
محل التردد وان كان ما ذهب اليه المش لا يخ عن قوة مع انه احوط

هذا ما وجد بخطه الشريف في المواريث كتبها مع قلتها الكثرة نفعها بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **مسئلة** في المواريث المقتضي للارث امران نسب وسبب والمراد
بالنسب علاقة بين شخصين بحدوث من تولد احدهما من الاخر او تولدهما من ثالث والسبب يعتبر الزوجية وولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة
والنسب ثلث مراتب المرتبة الاولى الابوان والاولاد ولا يرث معهم احد عدا الزوج والزوجة باجماع الامامية والسنة المتواترة معنى عن اهل البيت ع
فللاب المنفرد المال وكذا الام المنفردة ولو كان معهما او مع احدهما ابن فلكل واحد منهما السدس والباقي للابن ولو كانت بنت اعطيت من الباقي
نصف المال ورد الباقي منه اليها او اليهما او الى احدهما على حسب سهامها بالاجماع والاخبار المستفيضة ولو كان للمستاخرة بالشروط الاتية في جميعهم

[illegible]

الام عن الثلث فالمعروف الذي ادعى عليه الاتفاق في ذلك وعدم معروفية الخلاف في الكفاية انهم يحجبونها هنا عن حصتها من الفاضل المردود ولم اجد عليه
دليلا واستدل عليه بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفيه ان الظاهر كونه تتمة لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيختص
بصورة فقد الولد مع ان اثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفي الزائد بالرد كما ان قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد
لا يوجب نفي الرد في صورة عدم كون الولد ابنا ولهذا يرد الاستدلال للمطلب بهذه الاية الاخيرة بدعوى ظهورها عرفا في نفي استحقاق الزائد عن
فرضهما المفروض فيه على الرد عليهما وبقي الثالث واستدل عليه ايضا بان الاخوة اذا حجبوها عن فرضها الاصلي وهو الثلث فلان يحجبوها عن المردود
عليها بالقرابة اولى وفي الاولوية منع واستدل عليه ايضا بعموم ما علل حجبهم اياها عن الثلث من التوفير على الاب لكون الاخوة عيالا له وفيه انه
ظ فيما اذا كان المحجوب فيه موفرا بتمامه على الاب فلا يشمل ما اذا كان الموفر عليه جزءه وقليلا من المحجوب عنه كما هو المتنازع بين القائلين بالحجب نعم في بعض
الدين المصرح منهم على اختصاص المحجوب عنه بالاب انه لا يعطى البنت منه شيئا وقواه في سى ويضعفه بما دل على وجوب كون الرد على ذوي السهام المفروضة
بقدر سهامهم كصحيح التعليل في رواية حمران بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم
وبقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ لان البنت والام سمي لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما دل على ان كل من سمي له فرد عليه بقدر سهمه
وفي الطريق موسى بن بكر الواسطي الواقفي الا ان الظاهر كونه مقبولا عن غير متهم من رواية صفوان عنه مع اعتضادها بالشهرة وبرواية بكير الموافق لها
من حيث المضمون وبان تخصيص الاب بالرد دون البنت مع كونها اكثر نصيبا منه ترجيح من غير مرجح وانما انفرد بالرد مع عدم الاولى لعدم قريب اخر معه
الا ان يعارض الروايتان بعموم ما دل على حكم حجب الاخوة للام حيث انها ظاهرة في اختصاص المردود بالاب لو كان مع الابوين واحدهما زوج او زوجة
كان لاحد الزوجين مع عدم الولد نصيبه الاعلى ومعه نصيبه الادنى والباقي للولد فان فضل عن فرضه شيء كما لو كانت بنتا واحدة رد عليها
وعلى احد الابوين ولو لم يف الباقي بفريضته كما لو كانتا بنتين دخل النقص عليهما دون الابوين واحد الزوجين بالاجماع والاخبار المستفيضة الدالة
على بطلان العول والمصرحة بان الابوين والزوجين لا يدخل عليهم النقص عن سهامهم الثابتة ابدا **مسئلة** للزوج من تركة زوجته الربع ان كان
لها ولد والا فالنصف والباقي لسائر ورثتها بالنسب او بالسبب ولو لم يوجد منهم احد الا الامام رد الباقي على الزوج على المعروف من غير خلاف من علمائنا وعن
الشيخين والسيد والحلي دعوى الاجماع وبه اخبار مستفيضة وبذلك يخصص عموم قوله لا يرد على الزوج والزوجة مع توجيه احتمال حمله على التقية
او وروده فيما اذا جامع احد الزوجين لذي فرض من اولي الارحام بحيث يرد الزائد على فرضهما كاحد الزوجين مع الام والاخ **مسئلة** للزوجة من
تركة زوجها الثمن اذا كان له ولد والا فالربع والباقي لسائر الورثة ومع عدمهم عدا الامام ففي رد الباقي عليها او كونه للامام اقوال ثالثها الاول مع
غيبة الامام ع والثاني مع حضوره وخيرها اوسطها للاصل لان ثبوت الزائد عما فرض لها في الكتاب يحتاج الى دليل ولا يعارض باصالة عدم ثبوته للامام
لانه اذا ثبت ولو بحكم الاصل عدم ثبوت وارث مستحق لهذا المال ثبت كونه للامام لما دل على انه وارث مع عدم الوارث وللاخبار المستفيضة
المعتضدة بفتوى الاكثر اذ لم يخالف الا المفيد في الاول الا ان المفيد يدل عليه الصحيح عن رجل مات وترك امرأته قال المال لها ويرد بالشذوذ لان القول بها
مختص بالمفيد فيما وجدنا ومع ذلك فرجوعه عنه محكي عن الحلي وعن الانتصار عدم عمل الطائفة بالرواية الدالة على الرد على الزوجة وعن الحلي انه لا خلاف
فيه بين المحصلين والقول الثاني للصدوق وجماعة من المتاخرين ولا مستند لهم سوى الجمع بين الاخبار بتقييد مستند المفيد بزمان غيبة الامام ع
وهو بعيد لما عن الحلي مما حكي عنه في … من ان قوله رجل مات بصيغة الماضي فحمله على زمان غيبة الامام المتاخر عن زمان صدور هذا الكلام بعيد
من غاية تمام الاوجه **مسئلة** توارث الزوجين لا يتوقف على الدخول بالاجماع ظاهرا وغير واحد من الاخبار مضافا الى ظاهر الرواية ويثبت التوارث
بين الزوج والمطلقة رجعيا في العدة بلا خلاف وفي ذلك دعوى الاجماع عليه على الظاهر عن غير واحد من الاخبار ولانها بحكم الزوجة لا توارث بين الزوج
والمطلقة بائنا الا ان يطلق المريض رجعيا او غيره فترث المرأة منه لو مات في المرض ما بينه وبين سنة اذا لم تتزوج المرأة **مسئلة** المعروف من غير اشكال في
ان الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذي مات لا ترث من جميع امواله بل تحرم عن اشياء وعن نكت الشهيد وغيره دعوى الاجماع عليه وانه من منفردات الامامية
ثم اختلفوا فيما تحرم منه … فالمشهور منها انها لا ترث من الارض مطلقا عينا ولا قيمة وترث من قيمة البناء والالات المبنية
منه من الابواب والاخشاب والجذوع والقصب وعن قيمة الشجر لصحيحة مؤمن الطاق المروية في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يرثن النساء من
العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما عنى من النساء الزوجة ولا يقدح في السند عدا محمد بن موسى المتوكل من مشايخه و
وان لم يحك عن الشيخ والنجاشي توثيقه الا انه وثقه العلامة وابن داود وقد ترضى الصدوق عليه كان من مشايخه وبالجملة لا يقصر حاله عن ابراهيم بن
هاشم الى ان حمل الاكثر على الرواية واما اذا كانت ذات الولد من الزوج فظاهر الكليني والمحكي عن المفيد والشيخ في الاستبصار والسيد وابي الصلاح وابن ادريس
الحاقها بغيرها وهو ظاهر المحقق في النافع والمحكي عن تلميذه … في كشف الرموز وعن العلامة وكثير من متأخري المتأخرين وقوى في ذلك خلافا لجماعة منهم
الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة في … والفاضل … والشهيد في اللمعة والفاضل المقداد في كنز العرفان ونسب الى المشهور سيما بين المتأخرين

يحكموا بتوريثها من اعيان جميع التركة للجمع بين اخبار كثيرة ما تغير بقول مطلق او مقاوية صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على مذهب الاسكافي
ومقطوعة ابن اذينة في النساء اذا لم يكن لهن ولد اعطين من الرباع والجمع خال عن الشاهد لحمل رواية ابن ابي يعفور على التقية والمقطوعة لا تصلح
لتخصيص عمومات كثيرة **مسئلة** اذا مات شخصان متوارثان ولم يعلم تقدم موت احدهما على الاخر فان كان موتهما او احدهما حتف الانف فلا
يتوارث واحد منهما عن الاخر لان هذا الارث مخالف للاصل الدال على توقف الارث على تحقق حياة الوارث عن المورث فيقتصر فيه على مورد الدليل
وليس في المقام منصا فادعى الاجماع في ذلك ونقل فيه عن جماعة وكذا ان كان موتهما بسبب غير الغرق والهدم لما ذكر خلافا لجماعة فالحقوه بهما
ولم اجد لهم دليلا يطمئن اليه النفس وان كان موتهما بسبب الغرق والهدم فلا اشكال في توريث كل منهما عن الاخر لو ترك شيئا والظاهر عدم الخلاف
فيه مضافا الى الاخبار المستفيضة منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل والرجل من المرأة
وظ هذه الصحيحة وجوب تقديم الاقل نصيبا في التوريث كما عن الفضل بن شاذان وغيره وقال به جماعة واستنبط منه المفيد والديلمي قدس ان كل
واحد منهما يورث مما ورث من صاحبه لا يختص توارثهما بما كان امواله لهما وان كان تقديم الاقل نصيبا غير مفيد بعد تسليم دلالة الصحيحة على وجوب
التقديم منعا للخصمان فائدته في توريث كل ما ورثه صاحبه منه فلعله تعبد لا نعلمه ولما ثبت ان هذا التوريث مخالف للاصل فالمتيقن الخروج عنه
توريث كل عن صلب ماله لا عما ورث منه وفاقا لغير هذين الجليلين من الاجلة المتقدمين والمتأخرين مضافا الى رواية حمران بن اعين عمن ذكره عن
امير المؤمنين ع في قوم غرقوا جميعا قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورث هؤلاء مما ورثوا شيئا ويدل على هذه ايضا صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج في اخوين … لاحدهما مال قال المال لورثة الذي ليس له مال اخوه ما غيره والله العالم **مسئلة** المحكي عن الاكثر ان التركة لا تنتقل الى الوارث الميت
مع اشتغال ذمته بدين يحيط بها بل عن السرائر انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وفيه ايضا انه الذي
تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والاخبار الظاهرة في توقف الارث على براءة الميت مثل ما ورد في دية المقتول
انه يرثه اولياؤه ما لم يكن عليه دين وقوله ع في رواية عباد بن صهيب في زكوة الكالي انما هو بمنزلة الدين ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من
الزكوة ونحو ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل الى الوارث اعتق عليه محارمه المملوكة للمورث بمجرد موته والتالي باطل بلا خلاف ولاستمرار طريقة الناس
على دفع الزائد عن الدين خلافا للمحكي عن جماعة منهم الفاضلين والشهيد والمحقق الثاني فقالوا بالانتقال الى الوارث وعن التذكرة انه الحق عندنا
وان تعلق به حق الديان لاطلاق الايات مثل قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك على سبيل هلاك المورث تمليك للوارث
وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لزم اما كونه
ملكا بلا مالك او بقاؤه على ملك الميت او انتقاله الى غير الوارث والاول باطل وان حكي عن الخلاف انه حكم بان من اوصى بعبد ثم مات قبل هلال شوال
ولم يقبل الموصى له الا بعد الهلال انه لا يلزم فطرته على احد ظاهرا كما عن الحلي في محكي السرائر في العبد بلا مالك فتم واما المستغرق بل الملك ثم
انه لا يترتب عليه احكام المالك كانعتاق … انتقال عوض ماله اليه عند المعاوضة عنه مع ان الاجماع على عدم بقائه على ملكه حقيقة وانتقاله
الى غير الوارث مخالف للاجماع ويرد عليه احتمال انتقاله الى الله تعالى كما صرح به بعض فيها مع ان ملكيته تعالى بالملكية المتعارفة بين الناس محل نظر وان
قال به جماعة بالوقف العام ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لم يشارك ابن الابن عمه في تركة جده اذا مات ابوه بعد جده ولانه لو لم ينتقل اليه لم يجز له الحلف لاثبات مال
لمورثه على غيره لظهور النصوص والفتاوى في ان اليمين المنضم الى الشاهد الواحد هو يمين صاحب الحق **مسئلة** المحكي عن الاكثر ان مال الميت باق على
حكم ماله اذا كان عليه دين مستوعب او لم يكن مستوعبا او عن موضع من … مقابل … عليه ممن استدل على انتقال الموصى به الى الموصى له بموت الموصي بانه لولاه لزم
بقاء الملك بلا مالك انه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وعن موضع اخر انه الذي تقتضيه اصول
مذهبنا للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمستفيضة الواردة في توقف الارث على براءة ذمة الميت كصحيحة ابن خالد القمي عن …
في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين … المصحح عن عباد بن صهيب الذي فيه انه … عن ابي عبد الله
في رجل فرط في اخراج زكوته فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له ذلك
قال جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما اوصى به من الزكوة وموثقة زرارة الواردة
في عبد اذن له سيده في التجارة فاستدان العبد ثم مات فاختصم الغرماء وورثة الميت في العبد وما في يده قال ليس للورثة سبيل على رقبة العبد وما
في يده من المال والمتاع الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده من المال للغرماء يقوم
العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء رجعوا الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا
وان فضل قيمة العبد وما في يده عن دين الغرماء رد على الورثة الى غير ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل المال الى الوارث لانعتق عليه من لا يستقر ملكه
عليه من الاباء وغيرهم بموت المورث ان كان عليه دين مستوعب التركة بلا خلاف كما عن الكلام … ولاستمرار سيرة المسلمين على دفع نماء التركة

في الدين والانكار على من اقتصر على دفع الاصل في الدين وان قصر عن الدين وهو كاشف عن بقاء الاصل في حكم مال الميت فيتبعه النماء وللنظر في هذا الوجه
مجال لاندفاع الاصل بما يجيء من ادلة الانتقال الى الوارث وامكان دعوى ظهور الايات في تاخر قسمة الارث عن الوصية والدين لدفع توهم مزاحمة
لهما بتقسيط التركة على الثلثة فتنافي الاية ما تقدم من انه يبدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث وليس في مقام تأسيس حكم تملك الورثة حتى
يقيد بكونه بعد الوصية والدين ويجمع بينها وبين ما سيأتي بهذا ويمكن الجواب عن الاخبار مضافا الى ان ظاهرها تأخر التملك عن الدين ولو لم يستوعب
وهو خلاف المعروف من الاصحاب بحمل ما قيد الدين بالمستوعب او ارجاع القيد الى الاستقرار او الاستقلال او هو ظاهر في السبيل في موثقة زرارة المذكورة
نعم هذا لا يتوجه على ظاهر الايات حيث ان المقيد فيها بالتأخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما تركه ولا ريب في توقفه على عدم الدين لو كان غير مستوعب
واما الرواية فانما تعارض بعض ادلة الرجل عليه معارض بما دل من النصوص والفتاوى على تعلق حق الديان بالتركة واختصاص التركة بالديان فاذا ادى الوارث
عن ضمان الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة واما التمسك بالسيرة المذكورة ففيه انها مجرد عادة مستحسنة عند العقل والشرع استمر بنا
اهل المروة عليها مع ان الملازمة بين تملك الوارث للاصل واستقلاله في النماء محل النظر وان كان ظاهرهم الفراغ عن هذه الملازمة كما سيجيء جعله من
ثمرات المسئلة ولاجل ما ذكرنا من ضعف هذه الوجوه وامكان دفع اكثرها ذهب جميع كما عن الخلاف الى انتقال التركة الى الوارث وحكي ذلك عن المبسوط
وجامع الشرايع وحكي عن الشهيد في محكي حواشي القواعد وتبعهم الفاضل في اكثر كتبه والشهيد والمحقق الثاني وفخر الدين في جامع الايضاح وكاشف اللثام
في شرح ميراث القواعد بل نسب الى بعض انه المشهور وعن التذكرة انه الحق عندنا ويدل عليه مضافا الى اطلاق ادلة الارث مثل قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك ودل على سببية الهلاك للارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية وقوله واولوا الارحام انه لولا ذلك لم يثبت ارث
ابن الابن مع عمه في ميراث جده اذا مات ابوه قبل ابقاء الدين والتالي باطل اجماعا وانه لو لم ينتقل المال اليه لجاز له الحلف لاثبات دين لمورثه اذا قام شاهد واحد
به اذ لا يمين لاثبات مال الغير كما يظهر من النصوص والفتاوى وانه لو لم ينتقل اليه لزم اما خروج التركة عن الملك او بقائه بلا مالك او كون الميت مالكا او
انتقاله الى غير الوارث والكل باطل بالعقل والنقل ويمكن الجواب عن الاطلاقات بما ذكر من الايات المقيدة وعن مشاركة ابن الابن بانه لاجل [illegible] لما تركه ابوه
من استحقاق الارث لولا الدين كمشاركة البعيد للقريب فيما ينتقل بالحبوة كما اذا باع الميت بخيار فمات عن ابنين فمات احدهما عن ابن فان ابن الابن يشارك عمه في
المبيع لاجل وراثته الخيار عن ابيه وعن جواز حلف الوارث بانه للاجماع على كون المحاكمة للوارث وهو الدليل على جواز حلفه لاثبات مال المورث وعن الوجه الاخير
بمنع عدم قابلية الميت للملك وفي الابقي الكفن ومؤنة التجهيز بلا مالك اذ خرج عن الملكية كذا دية الجناية بعد موته وكذا العين التي اوصى بها لغارة العادة
وكذا تركة الحر اذا لم يخلف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شرائه وعتقه ليرث الباقي ولو التزم فيما عدا الاخير بانتقاله الى الوارث الا انه يتعين عليه
صرفه الى الوجه الخاص ومحجورا عما عداه من التصرفات كما حكي عن جامع المقاصد والتزم ذلك في الثلث الموصى به لم يتات ذلك في الاخير اذ المفروض انه مملوك
قبل العتق لا يرث واحتمال انتقاله الى الله كما في الوقف [illegible] اللهم الا ان يقال بانتقاله الى الامام بمقتضى عموم ما دل على ان الامام وارث من لا وارث له فان وجود
القريب الممنوع من الارث كعدمه فالقريب المملوك كالكافر وولد الملاعنة فيكون حكم الامام بشراء المملوك وعتقه واعطائه الباقي تفضلا منه على المملوك
فهو حكم شرعي ثانوي ليس من باب الارث بالنسب حتى يكون مخصصا بالعموم انه لا يرث عبد الحر [illegible] واما احتمال كونه ملكا لله فهو مع انه خلاف ما ادعي
الاتفاق على عدمه مناف لعموم ما دل على ان ما كان لله فهو للامام مع ان نسبة الملكية بالمعنى المتعارف اعني الربط الخاص الموجود بين الاملاك والملاك الى الله
تعم شانه محل تأمل ونظر وان قال به جماعة في الوقف العام واما احتمال انتقاله الى الديان او اجنبي اخر فهو مخالف للاجماع كما ادعي فلم يبق من مقدمات
الدليل المذكور الا ابطال خروج المال عن الملك او جواز بقاء الملك بلا مالك الذي ان ابيت عن ابطالهما بالاتفاق كما ادعاه على ثانيهما ثاني المحققين قال في
محكي مع صدق فكفى في ابطالها صحة وقوع عقود المعاوضة عليه كالبيع والاجارة ونحوهما مما يتوقف على ملكية موجوده ووجود مالك ينتقل اليه عوضه ويمكن
تقرير الدليل المذكور بوجه اخر اسهل في ابطال اللوازم المذكورة وهو انه لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعا وعرفا لجميع التركة بعد ابقاء
الدين من الخارج او ابراء الديان او تبرع الاجنبي وليس معنى الوراثة شرعا وعرفا الا انتقال المال من المورث الى الوارث فلو خرج المال بموت المورث
عن الملكية لم يتحقق ان الوراثة هو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال بعض التركة من الموصى له الى الوارث بالابتياع وراثة وكيف كان
فالظاهر تمامية مقدمات الدليل المذكور وبه يثبت صحة القول الثاني وان سلمنا مخالفته لظاهر الايات الا ان الوجه المذكور قابل لصرفها عن ظاهرها
ولكن المسئلة مشكلة جدا والله العالم هذا كله في الدين المستوعب واما ما لا يستوعب التركة فتارة يقع الكلام فيما قابل الدين منها واخرى في الفاضل
عنه اما الاول فالظاهر ان الخلاف فيه كما في الدين المستوعب يدل عليه الادلة المتقدمة واما الثاني فملكيته للوارث مما لا خلاف فيه على الظاهر كما يظهر
من غير واحد وان كان ظاهر الاخبار المتقدمة خلافه واما جواز تصرفه فيه قبل اداء الدين ففيه قولان احدهما نعم وهو للفاضل المحكي عن الجامع
والشهيد في حواشيه على ميراث القواعد والمسالك والكفاية وبعض اخر بل ظاهر عبارة المناهل ظهور عدم الخلاف فيه لاصالة تسلط المالك على ملكه
[illegible] وهو المحكي عن ميراث القواعد وعن الايضاح وجامع المقاصد كتاب الدين من ايضاح النافع وظاهر [illegible]

عدم الخلاف

٨٣ عدم الخلاف فيه كما عرفت من عبارة المناهل للاخبار المشهورة الظاهرة في ان للورثة الفاضل وقد يتمسك ايضا بالادلة المتقدمة وفيه نظر لان التقييد في
الاية بما بعد الدين اما للتملك او لجواز التصرف وعلى كل حال فمفادها تقييد تملك مجموع ما تركه الميت او التصرف فيه بما بعد الدين ولا خلاف في ذلك فا
لعمدة هي الاخبار الا انها معارضة بما يخالفها مثل مرسلة البزنطي المصححة اليه عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال اذا
استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفي معناها ما عن تفسير الاسلام والشيخ في الموثق عن
الحجاج عن ابي الحسن ع ولعل بحوث الاتفاق مع الشك في الاحاطة [illegible] فالاقوى الجمع بين هذه وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بصورة
ضمان الورثة اداء الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن يأبى التفصيل في هذين بين صورتي الاحاطة وعدمها اذ مع الضمان لا فرق
بينهما في جواز التصرف فالاولى حملها على الانفاق بعد عزل القدر المتيقن من الدين ان ولي الميت والورثة يجب عليه مع عدم الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة
لاجل الغرماء بل يعزل حقهم وينفق الباقي فالاظهر ح ما دلت عليه الموثقة المتقدمة من جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل بظاهره منها على توقف
التصرف على الاداء فمع وروده مورد الغالب من تعذر الوارث على الاداء من قيمة العين لا ضمان الدين في الذمة يجب تقييده بمفهوم القائم بمنطوق الموثقة ثم لا
يبعد ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالمال مع اذن الغرماء صريحا او رضاهم بشاهد الحال بحيث يطلع الوارث من عزمه على الاداء ووفائه بما يتعين عليه مقتضى
وعلى ما ذكر ينطبق ما نشاهد من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في مال الموتى من تعزيته واثاث البيت وغير ذلك الى ان يستأذنوا الغرماء
الذكر على الميت ما يفي بجزء من مائة الف جزء من تركة الميت ح فالوارث اذا علم من نفسه في خصوص اداء دين الميت [illegible] بعلم برضا الغريم بتصرفه في
التركة لو اطلع على ما في عزمه فالظاهر جواز التصرف وان استوعب الدين وعلى اي تقدير فلو تصرف الوارث في موضع الجواز فتلف باقي التركة قبل ايفاء الدين
فالظاهر رجوع الغرماء الى الوارث لعموم ما دل على انه يبدأ بالدين قبل الارث وهو اطلاق ذيل موثقة زرارة المتقدمة الامرة برجوع الغرماء فيما بقي من حقوقهم
الى الورثة ان كان الميت ترك شيئا ولو اعسر الوارث ح فلا يبعد ان يكون الغريم منتقصا بتصرفه من بعض التركة كما ذكر في عدم كشف تلف بعض التركة عن عدم
استحقاق الوارث لما تصرف فيه نعم لو عزل دين الميت فقبضه ولي الميت وصي او غيره وتمكن من دفعه الى الغريم فلم يدفع ثم تلف كان ضمانه لا على الورثة
للاخبار الكثيرة الدالة على ضمان من ادى اليه مال ليصرفه في حق يتمكن منه فلم يفعل وتدل بعضها في باب من تمكن من ايصال الزكوة فلم يفعل كمصحح الحلبي في رجل
توفي فاوصى الى رجل وعلى المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه الى بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل ممن يتوجه قال هو
ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله وما عن المشايخ الثلثة عن ابان عن رجل ان عليه دين فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت
فسرق ما كان اوصى في الدين ممن يؤخذ من الورثة ام من الوصي قال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن وقريب منهما رواية عبد الله الهاشمي
المحكية عن التهذيبين في وصي اعطاه الميت زكوة ماله فذهبت تمت

بسم الله الرحمن الرحيم

فيما كتب في صلوة الجماعة وقد وجدت اوراقا بخطه الشريف قد كتبها سابقا شرحا على الارشاد واوراقا كتبها لاحقا مستقلة تقدمت
السابقة على اللاحقة واتممتها بالحاق اللاحقة عليها بعد حذف المكررات السابقة وراعيت فيها الترتيب في المفردات فاوجب ذلك تقديم شيء من
اللاحق وهو فضيلة الجماعة واشتراط العدالة ونبهت في الهامش على مبدء كل واحد منهما ومنتهاها هذه المسئلة وما بعدها من تعريف الفسق واشتراط
العدالة من اللواحق المتقدمة في الجماعة فضلها عظيم جدا ففي النبوي المحكي عن المجالس ان ركعة في الجماعة اربع وعشرون ركعة كل ركعة احب الى الله
من عبادة اربعين سنة وفي اخر من صلى الفجر في جماعة ثم جلس يذكر الله حتى تطلع الشمس كان له في الفردوس سبعون درجة بعد ما بين كل درجتين كحضر الفرس
الجواد خمسين سنة ومن صلى الظهر في جماعة كان له في جنات عدن خمسون درجة بعد ما بين كل درجتين كحضر الفرس الجواد خمسين سنة ومن صلى العصر في جماعة كان له كاجر
ثمانية من ولد اسمعيل كل منهم رب بيت يعتقهم ومن صلى المغرب في جماعة كان له كحجة مبرورة وعمرة مقبولة ومن صلى العشاء في جماعة كان كمن احيى ليلة القدر
وفي ثالث من سعى الى مسجد يطلب فيه جماعة كان له بكل خطوة سبعون الف حسنة ويرفع له من الدرجات مثل ذلك فان مات وهو على ذلك وكل الله به سبعين الف
ملك يعودونه في قبره ويبشرونه ويؤنسونه في وحدته ويستغفرون له حتى يبعث وفي رابع يحكى عن الروض للشهيد الثاني نقلا من كتاب الامام والمأموم
لبعض علمائنا باسناده الى ابي سعيد الخدري عنه ص قال اتاني جبرئيل في سبعين الف ملك بعد صلوة الظهر فقال يا محمد ان ربك يقرئك السلام واهدى
اليك هديتين لم يهدهما الى نبي قبلك قلت وما هاتان الهديتان قال الوتر ثلث ركعات والصلوة الخمس في جماعة قلت يا جبرئيل وما لامتي
في الجماعة قال يا محمد ان كانا اثنين كتب الله لهما بكل ركعة مائة وخمسين صلوة وان كانوا ثلثة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستمائة صلوة
وان كانوا اربعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفا ومائتي صلوة وان كانوا خمسة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفين واربعمائة صلوة
وان كانوا ستة كتب الله لكل واحد بكل ركعة اربعة الاف وثمانمائة صلوة وان كانوا سبعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة الاف وستمائة صلوة وان كانوا ثمانية
كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة عشر الفا ومائتي صلوة وان كانوا تسعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستة وثلثين الفا واربعمائة واذا كانوا

عشرة

عشرة كتب الله لكل احد في كل ركعة اثنين وسبعين الف ثمانمائة صلوة فان زادوا على العشرة فلو صارت بحار السموات والارض مدادا والاشجار اقلاما والملائكة كتابا لم يقدروا ان يكتبوا ثواب ركعة واحدة يا محمد تكبيرة يدركها المؤمن مع الامام خير من سبعين الف حجة وعمرة وخير من الدنيا وما فيها سبعين الف مرة وركعة يصليها المؤمن مع الامام خير من مائة الف دينار يتصدق بها على المساكين وسجدة يسجدها المؤمن مع الامام خير من عتق مائة رقبة والاخبار في فضل الجماعة اكثر من ان تحصى وتظهر مما ذكرنا من الاخبار افضلية الجماعة من الصلوة منفردا في المسجد بل في خبر يحيى بن سلمة عن محمد بن عمار عن الرضا انه يسئل ان الصلوة في مسجد الكوفة منفردا افضل ام صلوة في الجماعة فقال الصلوة في جماعة افضل مع ما ورد من ان الصلوة في مسجد الكوفة تعدل بالف صلوة وفي بعض الاخبار بالف صلوة وما في بعض الروايات السابقة محمول على الغالب من اقامة الجماعة في المسجد المرسلة المذكورة معارضة بما رواه محمد بن سنان عن الرضا ان الصلوة في مسجد الكوفة فردا افضل من سبعين صلوة في غيره جماعة ونحوها رواية ابرهيم بن ميمون عن ابي عبد الله قيل له ان رجلا يصلي فيما تقدم بنا هو احب اليك ام في المسجد قال المسجد احب الي بناء على ظهوره في ارادة الانفراد في المسجد الا ان يحتج الى السؤال ويظهر من بعض الاخبار التسالي مثل رواية زرارة بن المحكية عن المجالس وغيره عن ابي عبد الله صلوة الرجل في منزله جماعة تعدل اربعا وعشرين صلوة وصلوة الرجل جماعة في المسجد تعدل ثمانيا واربعين صلوة مضاعفة في المسجد وان ركعة في المسجد الحرام الف ركعة في سواه من المساجد ان الصلوة في المسجد اربع وعشرين صلوة والصلوة في منزله جماعة فان الامر في ذلك واسع لا يسعد منه شئ ومن صلى صلوته في بيته جماعة رغبة عن المسجد فلا صلوة له ولا لمن صلى الامر علة تمنع في المسجد ويجب في صحة صلوة المأموم ان يكون في الامام شرائط احدها التكليف بان يكون بالغا عاقلا اما اعتبار العقل فموضع وفاق نصا وفتوى نعم لو كان ادواريا صح حال الافاقة ولا عبرة باحتمال الطرو في اثناء الصلوة لاصالة عدم طروه لا بجواز الابطال للجماعة فينفرد ويعدل الى غيره بناء على جواز الاستنابة في المقام وما قيل ان اصالة عدم الطرو لا يوجب ابطال الجماعة فينفرد او يعدل الى غيره بناء على جواز الاستنابة في المقام وما قيل ان اصالة عدم الطرو لا يوجب في حصول الاطمينان المعتبر في نية الجماعة فلا بد من اعتبار الاطمينان وكذا الحال في جميع الشروط التي لا بد من بقائها الى اخر الصلوة فيه انه قد ذكرنا في مسئلة ادراك الامام في الركوع ان هذه الشروط الوجودية تحت قدرة المكلف يكفي فيها حكم الشارع بكون الافعال الصادرة من المكلف المقرون حصولها في ابتداء الصلوة مقرونة بها مستصحبة لها ولو بحكم الاستصحاب الشرعي والمعتبر في النية الجزم بصدور اجزاء الفعل الاختيارية منه اما مقارنتها للشروط الكيفيات المعتبرة فيها الخارجة عن اختيار المكلف فيكفي فيها حكم الشارع ببقائها بعد ان كانت متيقنة في اول الصلوة ويحكى عن المحقق في كره في باب الجماعة المنع معللا باحتمال العروض له في الاثناء وباحتمال الخروج الى من حال الجنون بنوع جنابة ولكن لا يخفى ضعفها لان الاصل عدمها مع ان المانع الثاني يمكن ان يتدارك بالغسل كما حكى عن تيره استحبابا لامر بذلك واما اعتبار البلوغ فهو المشهور بل عن الرياض عن صوم المنتهى نفي الخلاف فيه اما على القول بعدم شرعية عبادات الصبي فواضح لان صلوته لا تتصف بالصحة وانعقاد الجماعة بها ما موما بها تعقد انما كان للدليل المفقود في المقام ما تذكرنا ان هذا الحكم يمكن ان يكون مبنيا على شرعية عباداته كما في شرح الارشاد للمقدس واما بناء على شرعيتها فلعله لما مضى من اطلاق الاول المكلف فيبقى غيره تحت اصالة عدم الصحة ايضا مضافا الى فحوى ما دل على اعتبار العدالة حيث ان الفاسق مع ان فيه اجزاء معصيته الله عز وجل الجملة لا يجوز له الايتمام فالصبي العالم بعدمها اولى بالمنع مع انه لا يؤمن اخلاله ببعض ما يعتبر في الصلوة شرطا وشطرا مع ان صلوته نافلة فلا يجوز الايتمام به مع ان المستفاد من اخبار اشتراط البلوغ اشتراط العدالة لانها فرعه لكن الانصاف ان ذلك وغيره مما ذكر وجوه ضعيفة لا يقوى على تخصيص العمومات المستفادة من الاخبار الخاصة للمنع من الاقتداء به حتى او مشتمل الا لعلوي المنجبر بما ذكر من الشهرة لا يوم الغلام حتى يحتلم فان ام جازت صلوته وفسدت صلوة من خلفه خلافا للمحكى عن الشيخ في الخلاف فجوز امامة المراهق مدعيا عليه الوفاق ويحكى عن السيد في بعض كتبه ويشهد له خبر طلحة بن زيد عن غياث بن ابرهيم المجوز لامامة الصبي اذا ميز وما ورد في جواز صدقته وعتقه واما مته مع بلوغ العشر وكلاهما ضعيف اما الاجماع فلما تراه من مخالفة الكل له حتى مدعيه في جملة من كتبه نعم قيل انه يحكى عن بعض كتب السيد اما الخبر ان فلضعفهما العاري عن الجابر واما المجوز لصدقته وعتقه فلعله هنا في باب الصدقة والعتق لفتوى المعظم المخالف الاصول والادلة وللشهيد في الدروس تجويز امامته لمثله مطلقا ولغيره في النفل اما الاول فلا يبعد بناء على شرعية الجماعة لهم كاصل الصلوة بناء على ما ذكرنا سابقا من كون المستحبات غير المختصة بالمكلفين من دليل خارج مستحبة في حقهم حيث رفع القلم عنهم انما هو في الواجبات والمحرمات نعم لو قيل باختصاص ادلة استحباب الجماعة على المكلفين بحكم الانصراف كما تقدم في اشتراط البلوغ او قلنا بعموم ادلة اشتراط البلوغ في الامام لمطلق الامام توجه منع هذا القول وبهذا الاخير يضعف ما ذكره من صحة امامته في النافلة ولعله بناء على ان صلوته حيث كانت نافلة فلا يجوز الاقتداء به في الفرض لما عرفته من عدم الدليل على جواز الاقتداء في الفرض الا في المعادة بخلاف النفل وضعف هذا الوجه ظاهر كضعف اصل الحكم لما عرفت من عدم الدليل الثاني العدالة الا اشكالا فتوى ونصا فلا تصح الايتمام بالفاسق ونقل الاجماع عليه مستفيض ولا اشكال في عدم انعقاد الجماعة مع علم المأموم بفسق الامام كما لا اشكال في صحة صلوته مع جهله كما سيجئ وهل يكون من موانع اقتداء المأموم بجوز للفاسق اقداء على الامامة اذا احتمل بفسقه المأموم وترتب عليه رجوع الى المأموم عند الشك في عدد الركعات او ما موما من آثار المانعية بينهما حتى انه لا يجوز له ولو مع جهل المأموم بحاله التعرض للامامة بالقيام بمقدماتها ووظائفها ومنه الامامة في الصلوة وربما يوهم ظواهر كلمات المشايخ ذكروا في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم انه لا يجوز

او لا يصح امامة الفاسق لكن التامل في كلامهم من استدلالهم على ذلك يعطي ارادة عدم جواز جعله اماما للمأموم في نية الايتمام من ان كون الشخص متصفا بصفة الامامة لا يكون الا بايتمام الغير به الا فهو بنفسه لا يدخل في الصلوة الا منفردا نعم ربما يكون منه ما يفيد تعرضها للامام بالتقدم على القوم والقيام بمقدماتها لكن ارادة ذلك من كلماتهم بعيد جدا فمعنى قولهم لا يجوز امامة الفاسق لا يجوز كونه اماما الحاصل بايتمام الناس لا تعرضه بنفسه للامامة والقيام بمقدماتها والحاصل انه لا تعرض في هذا العنوان لحكم الامام تكليفا او وضعا وانما هو مسوق لحكم المأموم فمن جملة ما يدل لا تفاقات عبارة التذكرة وغيرها ان العدالة شرط للامامة فلا يصح خلف الفاسق وان اعتقد الحق عند علمائنا اجمع كما عن كره او جميع علمائنا كما عن يه وعن شرح القاضي لجمل السيد اما امامة الفاسق فعندنا غير جائزة وان كان الفاسق موافقا للاعتقاد ودليلنا الاجماع الذي سلف ذكره انتهى فان عطف معتقد الحق بلو الوصلية يدل على ان الكلام مسوق لحكم المأموم وانه لا يجوز اقتدائه بالفاسق موافقا كان او مخالفا ومن لاحظ شرح الجمل وجد نصا في ارادة بيان حكم المأموم وعن كشف الحق ذهبت الامامية الى انه لا يجوز امامة الفاسق ولا المخالف في الاعتقاد ولا المبدع ونحو ظاهر من الكلمات السابقة في ارادة حكم المأموم خصوصا بعد استدلالهم على ذلك بالنهي عن الركون الى الظلمة والامر بالتثبت في خبر الفاسق واما كلماتهم الاخر الناصة في ذلك فهو اكثر من ان يذكر ولولا هذه القرائن امكن حمل هذه الفقرة على ان امامة الفاسق غير جائزة اي لا يترتب عليه اثر الامامة فلا ينعقد بجماعة غاية الامر ان المأموم لجهله بصلوة صحيحة بل يمكن القول بصحة جماعته كما يجئ واما الامام فلا ينعقد في حقه جماعة فلا يرجع الى المأموم في عدد الركعات ولا يصح له الدخول في الصلوة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين والمعادة لادراك الجماعة كل ذلك لعدم شرط الجماعة بحسب علم الامام غاية الامر صحة صلوته في غير هذه المقامات ومثل هذه لا يجري في الاخبار الواردة في المنع عن امامة بعض الاشخاص مثل قوله عليه السلام الاغلف لا يؤم القوم وان كان اقرأهم لانه ضيع السنة اعظمها وقوله عليه السلام ستة لا يؤمون الناس وعد منهم شارب الخمر ونحو ذلك فانه ظاهر في ترتب الاثر على الامامة وان الجماعة لا تنعقد في حق كل من علم بالمانع ولو كان نفس الامام وربما يتوهم النهي عن التعرض للامامة من بعض الاخبار مثل المحكى عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري انه قال قلت لابي جعفر الثاني قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيقدم بعضهم فيصلي جماعة فقال ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل وظاهره المنع في صورة تحقق الطلبة اعني المعصية التي يطالب بها الله عز ذكره من حيث عدم التوبة المكفرة لكن السياري ضعيف جدا مع امكان حمل الرواية على ايثار من بينه وبين الله طلبة غيره على نفسه ان التمس منه التقديم ومما يؤيد عدم كون الحكم الزاميا ما ذكر في ذيل الرواية المذكورة في الكتاب المذكور حيث قال وقيل له مرة اخرى ان القوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيؤذن بعضهم ويتقدم احدهم فيصلي بهم فقال ان كانت قلوبهم كلها واحدة فلا باس فقيل ومن ابن لهم معرفة ذلك فقال فدعوا الامامة لاهلها والحاصل ان الرواية المذكورة لا تنهض لاثبات حكم مخالف للاصل لكن يمكن ان يقال ان الفسق مانع واقعي عن انعقاد الجماعة ولو في حق المأموم ففرض الامام كامام مع جهل المأموم بغيره وتدليس بغش وتلبيس يستحق الذم عليه من اطلع على فعله فهو كالصلوة لهم بغير طهارة او للصلوة فان الظاهر حرمة ذلك ويؤيده ما ورد ان الامام الذي لا يقتصد في حضوره وركوعه وسجوده وقعوده وقيامه ترد عليه صلوته لم تجاوز تراقيه وكانت منزلته كمنزلة امام جائر متعد لم يكن مصلحا لرعيته لم يقم فيهم بامر الله فقال امير المؤمنين يا رسول الله ما منزلة امام جائر قال هو رابع اربعة من اشد الناس عذابا يوم القيمة ابليس وفرعون وقاتل النفس وسلطان جائر والحاصل انه ان ثبت كون الفسق مانعا في حق الامام ولو كان من الموانع العلمية حرم تعرض الامام للامامة بلا اشكال والا فان ثبت كونه مانعا واقعيا عن الجماعة في حق المأموم كان حرمة تعرضه ايضا غير بعيد على ما تقدم مما يترتب في حق احكام الجماعة من رجوعه الى المأموم في عدد الركعات ودخوله في الصلوة المشروطة بالجماعة ونحو ذلك مما يعتبر الفسق في حق الامام وان لم يثبت الا ان مانعيته الواقعية في حق المأموم غير بعيد على ما يعطيه اطلاق قوله عليه السلام لا صلوة خلف الفاجر لا ينافي ذلك صحة صلوة المأموم لو تبين فسق الامام كما سيجئ في مسئلة تبين اختلال شروط الامام وكيف كان فلا حظ للفاسق ان يتوب او يترك الامامة لاهلها مسئلة لا يكفي في امام الجماعة عدم الفسق بل لا بد فيه من العدالة ولا يتوهم ان اعتبار عدم الفسق يغني عن اعتبار العدالة بناء على ان المراد عدم الفسق الواقعي لا نرى الفرق بينهما لا بكامل التعبير على ان تاملها الا اقتصار على اشتراط عدم الفسق توجب صحة الاقتداء بمن لم يثبت فيه ملكة العدالة ولا عرف بحسن الظاهر دون فرض عدم صدور موجب الفسق منه وكذا يوجب صحة الاقتداء بمجهول الحال لاصالة عدم الفسق بخلاف ما لو اشترطنا العدالة فان اصالة عدم الفسق لا يوجب ثبوت العدالة وان قلنا بعدم الواسطة بل الاصل ايضا عدم العدالة وكيف كان فيدل على اعتبار العدالة في الامام مضافا الى الاتفاق المحكى عن كره ونهاية الاحكام الاخبار المستفيضة مثل المحكى عن الفقه الرضوي عن العالم بانه لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه والاخر من تتقي سيفه وسوطه الى اخر الرواية وفي رواية علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه واما ما في رواية ابي البختري في باب الاذان من زيادات التهذيب اذا دخل المسجد وكبرت وانت مع امام عادل ثم مشيت الى الصلوة اجزأك وموثقة سماعة عن رجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة فقال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو الى اخر الرواية وقد ذيلها وان كان الاختصاص بغير العدل المخالف الا انه لا يقدح في المطلوب كما لا يخفى هذا مضافا الى ادلة اعتبار العدالة في الشاهد الموجبة لاعتبارها في الامام بناء على عدم القول بالفصل

ما حكي عن بعض الاعلام ان المراد بالعادل في الروايتين العادل في دينه اصولاً وفروعاً فكما ان عدالته قد يكون من جهة فسقه في اصول الدين كالمخالف فهو المراد
بالموثق اذ غيره لا يجوز الصلوة وراءه تقية كما لا يخفى وقد يكون من جهة فسقه في فروع الدين كالمؤمن الفاسق ويجوز ارادة العدالة بهذا المعنى غير ما
اصطلح عليه اصحابنا من الملكة الخاصة فلا تدل الروايتان الا على اعتبار العدالة اي الاستقامة الفعلية اصولاً وفروعاً ولا يدل على اعتبار العدالة بمعنى الملكة
حتى يجوز الصلوة خلف المؤمن الذي لم يصدر منه كبيرة ولم يحصل له ملكة بعد بل ظاهره اعتبار عدم المعصية اصلاً هذا مع انه يحتمل الامر في الموثقين
ان يراد من العدل العادل من جميع الجهات اصولاً وفروعاً ومرتكب الشبهة في قوله بعد ذلك فان لم يكن اماماً عدلاً لان المراد به خصوص المخالف بقرينة ان يراد خصوص
العدل من حيث اصول الدين ليكون مقابلاً للمخالف وكيف كان فالتمسك بالروايتين على اعتبار العدالة بالمعنى المصطلح مشكل جداً فما ذكره بعض
المعاصرين تبعاً للمحدث المجلسي من ان التصريح باشتراط ملكة العدالة لم يقع في الاخبار الا نح عن جهة استغراب بعض المعاصرين لصدور مثل ذلك عن مثل المحدث
المذكور لا يخلو عن النظر نعم الروايتان الاخيرتان الدالتان على اعتبار الوثوق بالدين والامانة والورع ظاهرتان في اعتبار الملكة اذ لا وثوق بمن لا ملكة له ويمكن
الاستدلال بالروايتين السابقتين بناء على ان الظاهر من العدالة فيهما هي التي مرت في صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على اعتبار الملكة لان تفسير العدالة المطلقة
بشيء ثم ارادة المعنى خلافه في مقام اخر من دون نصب قرينة قبيح اللهم الا ان يقال بعد تسليم دلالة الصحيحة على اعتبار الملكة ان السؤال في الصحيحة انما هو عما به
يعرف العدالة وهي الاستقامة الفعلية بترك المحرمات وبفعل الواجبات وان امكن احرازها باصالة الصحة في امور المسلم كما سيجيء الا ان الشارع لم يكتف
بها في مقام الشهادة بل اعتبر انكشافها وتوطنها بجعل الملكة التي هي المقتضية للاستقامة الفعلية علامة لها في مرحلة الظاهر اذا شك في تحققها
فلو تحققت من دون ملكة كفت فالعدالة المعتبرة في الامامة والشهادة هي الاستقامة الفعلية لا ملكتها وانما جعل الشارع الملكة دليلاً عليها في مقام
الشهادة فيحتاج اليها عند الشك في تحقق الاستقامة الفعلية لا عند القطع بها واما في مقام الامامة فلا دليل على اعتبار الملكة لانها لم يثبت كونها
نفس العدالة ولم يثبت احتياج احراز العدالة الى احرازها كما ثبت في مقام الشهادة فيكتفي في احرازها باصالة الصحة في امور المسلمين كما بنى عليه جماعة في مقام
الشهادة ايضاً هذا مع الشك في الاستقامة الفعلية واما مع القطع بتحققها فلا حاجة الى حصول الملكة والحاصل انه لم يثبت من صحيحة ابن ابي يعفور معنى
جديد للعدالة غير معناها اللغوي وهو الاستقامة وانما وقع السؤال والجواب عما تعرف به هذه الصفة ومما ذكرنا يعرف الكلام في بعض الاخبار الاخر التي اشير فيها
الى اعتبار عدالة الامام مثل قوله عليه السلام في علل الفضل في علة كون صلوة الجمعة ركعتين … لان الصلوة مع الامام اتم لعلمه وفقهه وعدله الى اخر الحديث فانه وان
دل على اعتبار عدالة الامام الا انه لا اشعار فيه باعتبار ملكة العدالة كما عرفت نظيره في الروايتين السابقتين هذا مع انه لا يجدي فيما نحن فيه لانه مسوق
في بيان تشريع اصل الجمعة ولا ريب انها شرعت في الاصل على سبيل الوجوب العيني ولا ريب في اشتراط وجوبها العيني في الامام ونائبه الخاص ولا ريب في كون
الامام معصوماً ونائبه الخاص فيه ملكة العدالة لا محالة فتدبر واعلم ان هذه الاخبار لا تدل الا على كفاية تحقق هذه الصفات في الحاجة في قبول شهادة الشاهد
واما ان هذه لاجل كونها طريقاً ظنياً او تعبدياً الى الملكة او هي بنفسها حسن الظاهر المستفاد من هذه الصفات المذكورة فلا بد له اذ لا بد لمدعي ان العدالة
هي الملكة من اقامة الدليل على ذلك حتى تحمل تلك الصفات المذكورة في الاخبار السابقة على الطريق اليها فيقول القائل بكون العدالة هي حسن الظاهر ان
اراد به انها نفس هذه الصفة اي عدالة الظاهر وحسنه فهذا خلاف المتبادر من لفظ العدالة الا ترى انه اذا انكشف لنا ان الشخص الحسن الظاهر كان فاسقاً
في نفس الامر من انا عاشرناه الا انه خفي علينا امره الباطني فيصح انه لم يكن عادلاً بل كان فاسقاً والحاصل ان المتبادر من العدالة هي الصفة
الباطنية وانها حسن الباطن دون حسن الظاهر نعم قد يحكم العرف بحسن الباطن من جهة ان الظاهر عنوان الباطن وبهذا يظهر فساد ان يراد من العدالة ملكة
تعديل الظاهر … بل ملكة الستر بان يكون هيئة نفسانية تبعث على ستر عيوبه من الناس وتعديل ظاهره بينهم مضافاً الى ان ملكة التدليس على
هذا يدخل في ملكة العدالة اللهم الا ان يقال ان العدالة ملكة الستر من الناس من جهة الحياء من الله في التجاهر بمعصيته وملكة التدليس هو ملكة الستر
حياء من الناس لخوف سقوطه عن محل القلوب او لطمع ميلها اليه لكن يشكل الامر في التبرج هذا كله مضافاً الى ان الظاهر من ارباب هذا القول جعل حسن الظاهر
طريقاً الى العدالة لا نفسها كما يظهر من الدروس قال وتعلم العدالة بالشياع والمعاشرة الباطنة والصلوة خلف عدلين ويكفي في الاسلام في معرفة العدالة خلافاً لابن
الجنيد ولا التعويل على حسن الظاهر على الاقوى انتهى ومثله المحكي عن الذكرى والبيان والجعفرية والموجز والكفاية والمدارك والروض بل في الاخير نفي
الخلاف عنه وكيف كان فدعوى ان العدالة عبارة عن مجرد حسن الظاهر وملكة تحسينه فاسدة جداً وعلى تقدير القول به ينبغي طرح الاخبار الدالة على ان المعتبر
حسن الباطن وان المعتبر هو الوثوق به مثل قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق به وقوله
في شهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً الى غير ذلك مما دل على اعتبار عفته وصلاحه وخيريته فان هذه كلها امور باطنية اعتبرها الشارع
في الشاهد والامام وان اراد به ما هو الظاهر من كلماتهم على ما عرفت من ان حسن الظاهر طريق ظاهري الى العدالة فان اراد انه طريق تعبدي على ما
يظهر من قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به خيراً وكل الخبر
كما عن الفقيه وقوله عليه السلام في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساتراً لعيوبه … الدالة على الصفات التي ذكرها سابقاً وقوله عليه السلام

في رواية العبدي والحسن … من عامل الناس فلم يظلمهم الخ الى غير ذلك ففيه ان اطلاق هذه الدلالة مضافة الى صفة افادة هذه الصفات الظن منه
الظن بحسن الباطن ولو ابقيت الاخبار على اطلاقها فنقول انها مقيدة بما دل على اعتبار الوثوق وكونه ممن يرضى صلاحه وعفته مثل قوله من صلى الخمس في جماعة
فظنوا به خيراً او كل الخبر يدل على ان المناط في ترتيب الاثار هو ظن الخير بالشخص لا مجرد افعال الظاهرة وانما اعتبرت لكونها سبباً لظن الخير الذي يترتب
عليه الاحكام فظن الخير ان الاثار الخير مرتب على رؤية الشخص مصلياً في الجماعة بواسطة حصول الظن من ذلك بالخير فهذا على طرف المطلوب ادل …
فقوله من عامل الناس الخ الى ان قال وجبت اخوته قرينة على ارادة حصول الوثوق بذلك من الاوصاف المذكورة لعدم وجوب اخوة غير الثقة المتعبد
المظنون حسن … الباطن وكذا قوله في صحيحة ابن ابي يعفور لولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فانها قرينة على ارادة الكشف بل قوله في مرسلة
يونس اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً المأمونية من ارتكاب القبائح في الواقع وكيف كان فهذه الاخبار لا اطلاق فيها وعلى فرضه يصرف الى
صورة كشف حسن الظاهر من حسن الباطن فعلى فرض عدم الانصراف فيقيد بما عرفت بل يمكن ان يقيد اطلاقها بما دل على اعتبار العفة والصلاح والصيانة
والامانة حيث ان الظاهر من تلك الاخبار اعتبار العلم بهذه الصفات ولا اقل من الظن المسمى للتوصيف في اللهم الا ان يقال ان هذه الاوصاف اذا اعتبر تحققها
في نفس الامر وجب ان يدل على تحققها طريق الى هذه الاوصاف وانه يحصل الظن منه فلا حاجة الى حصول الظن المصحح للحمل عرفاً بل يكفي وجود الطريق
التعبدي المصحح للحمل شرعاً فالاحسن في الجواب ما ذكرنا من انه لم يظهر من الاخبار كون مجرد حسن الظاهر كافياً في الحكم بترتب احكام العدالة وان لم يفد ظناً بحسن الباطن
الذي ذكرنا من الحالة النفسانية الرادعة للهوى عن مخالفة الشرع بالنسبة الى جميع الكبائر في غالب الاحوال وان صار مغلوباً للهوى في بعض الاحوال النادرة
لغلبة القوة الشهوية او الغضبية مع انه لو سلم ترتب احكام العدالة بمجرد حسن الظاهر لكن من اين ثبت ان حسن الظاهر نفس العدالة كما يظهر من بعض مشايخنا
المعاصرين كيف وقد عرفنا ان المنقول … وغيرها اعتراف ارباب هذا القول هو كون حسن الظاهر طريقاً الى العدالة واما جعله طريقاً كاشفاً فلا بأس به ادراجاً
القول بالملكة ثم انه قد مال بعض المعاصرين الى جعل العدالة عبارة عن نفس اجتناب الكبائر كما يظهر من كلام ابن حمزة وابن ادريس حيث انه قد يكون حسن الظاهر
طريقاً اليه وفيه اولاً ان العدالة ليست نفس الاجتناب لان العدالة من الصفات لا من الافعال مضافاً الى عدم مساعدة العرف واللغة عليه وكذا كلام الفقهاء
على ما تقدم من ابن ادريس وابن حمزة ولا دليل في الاخبار عدا ما يتوهم من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار
الخ حيث انه عطف على قوله بان يعرفوه بالستر والعفاف فيكون المعنى تعرف العدالة بان يعرف باجتناب الكبائر لكن لا يخفى ان هذا لا يستلزم ان يكون
العدالة عبارة عن نفس الاجتناب بل يمكن ان يكون الاجتناب طريقاً اليها ويكون هي الحالة الراسخة فمعرفة هذه الحالة من آثارها كما يعرف المؤثر بالآثار
معرفة انية وثانياً انا او يثبت للتعبد ان حسن الظاهر طريقاً تعبدياً الى الاجتناب فلا دلالة على ذلك في الاخبار عدا قوله في رواية ابن ابي يعفور و
الدليل على ذلك ان يكون ساتراً لعيوبه الخ ولا يخفى انه لا دلالة على كون الستر طريقاً تعبدياً الى الاجتناب لانصرافه الى صورة افادة الستر الظن بالاجتناب ويرشد اليه
قوله في ذيله في مقام اعتبار التعاهد للجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فان ظاهره ان ملازمة الجماعات انما تعتبر لكونها مظنة
للصلاح الذي هو عبارة عن عدم فساد امور المخالفتها للشرع واما قوله من عامل الناس فلم يظلمهم الخ فهو ممن ثبت عدالته فلا دلالة فيه على كون
العدالة نفس هذه الافعال المذكورة واشباهها بل يدل على كون هذه الافعال طريقاً الى العدالة فهو على عكس المطلوب ادل اللهم الا ان يجعل نفس هذه
الافعال الثلثة المذكورة … موافقة باقي امور للشريعة وهي عبارة اخرى عن اجتناب القبائح كيف كان فجعل نفس الاجتناب عدالة لا دليل
عليه فضلاً عن جعل حسن الظاهر طريقاً الى الاجتناب ثم ان كلام المعاصر المذكور المائل الى هذا الاحتمال ان الداعي الى هذا دفع ما يورد على كل من القولين
بالملكة والقول بحسن الظاهر من ان المستور المعلوم بحسن الظاهر عند عامة الناس الواجد لملكة العدالة الذي هو عدل عندنا … على القولين اذا اطلع منه
على معصية خفية لم يتظاهر بها عند احد فيجب ان يحكم بعدالته على القولين اذ لم يرتفع عنه بمجرد ذلك الملكة ولا حسن الظاهر مع انه محكوم بعدم العدالة
عند من اطلع على ذلك منه اتفاقاً على الظاهر واما لو جعلنا العدالة عبارة عن الاجتناب وجعل حسن الظاهر طريقاً فلا يلزم ما ذكر لان الطريق انما يعتبر اذا لم
ينكشف الواقع ولا يخفى ان الفرار عن هذا يمكن على القول بالملكة بان يقال العدالة هي الملكة الباعثة على ملازمة التقوى فما دامت الملكة متصفة بالبعث
على التقوى والزجر على المعاصي فهي عدالة واذا وقعت المعصية فالملكة في حال الوقوع غير متصفة بالزجر والبعث فلا يتصف انها عدالة ثم لو تاب
وندم على ما فعل اتصفت الملكة بالبعث والزجر وبواسطة اتصافها بالصفة المذكورة الزمت النفس بالتوبة وحصلت الندامة ولا ينافي ذلك ما سنشير
اليه من ان المراد بالملكة الحالة القاهرة لقوتي الشهوة والغضب بالنسبة الى جميع المعاصي في اغلب الاحوال بان يقال ان هذه الحالة موجودة فيه في حال المعصية
لان المراد بهذا التفسير ان هذه الحالة لا يجب ان يكون وظيفتها المنع في جميع الاحوال بحيث لا يوجد للانسان حال يغلب فيها القوتان على تلك الحالة القاهرة
بل يعتبر ان يكون من شأنها الغلبة على القوتين في الاغلب لكن لا يكون عدالة الا اذا اتصفت بالغلبة والبعث فاذا صارت مغلوبة فلا تسمى عدالة لانها
هي الملكة المتصفة بالبعث مع انه سيجيء ان العدالة ان جعلناها عبارة عن نفس الاجتناب عن جميع القبائح فلا يكون حسن الظاهر طريقاً اليه لان ترك المعاصي
الخفية التي ليس شأنها الظهور لا يعلم ولا يظن بحسن الظاهر فلا بد ان يكون الطريق اليه ظناً هي الملكة وح فيكون حسن الظاهر كاشفاً عن الملكة

دعى امارة على الاجتناب وسيأتي تفصيل هذا بقي الكلام في مستند القائل بالملكة وقد عرفت ان ظاهر مرادهم بالملكة هي الحالة النفسانية وان عبر بعضهم بالملكة
واخر بالهيئة الراسخة وثالث بالكيفية الا ان الذي فهمه منه بعض السادة المعاصرين هي الحالة والمراد منها الاعم مما يحصل المزاولة ومما يحصل بالقاء
الخشية في قلبه كما مر سبق فالمراد بها الحالة النفسانية القاهرة لسلطان الهوى الاخذة بزمام قوتي الشهوة والغضب الى ملازمة في غالب الاحوال وهذه حالة جليلة
سهلة الحصول نشاهد في المطيعين من عبيد الموالي ولا يقدح غلبة القوتين عليها في بعض الاحوال لتعويلها بالامور الحاجبة الاتفاقية فيقرب الشخص من انظار
اويموها ان الامر على صاحبه فيقعد الحالة المذكورة عن المدافعة لضعف البصيرة المحركة لها على الدفاع والغالب في حصول الكبائر من اهل العدالة هو الثاني
كما ان الغالب في حصول المعصية من مطيعي عبيد اهل الدنيا هو الاول والامر الثالث هو اطلاع المولى كما ان هنا قسم ثالث وهو تلبيل النفس الامر على الشخص برحمة
الله وعفوه بعد التوبة وتدارك السيئات بالحسنات لكنها في الحقيقة راجعة الى القسم الثاني يمكن الفرق بينهما بان النفس في القسم الثاني تموه على الانسان
في اصل مبغوضية العمل وفي هذا القسم في عفو الله سبحانه وبما ذكرنا يتبين ان هذه الحالة لا تزول بمجرد ايقاع الكبيرة نعم تزول صفتها اعني سلطانها على
الهوى ويبقى ذلك والهوى غالبا لها بعد صدور المعصية ما يحصل الندامة فاذا حصلت الندامة رجع الهوى الى مغلوبيته بالحالة المركوزة الى سلطنتها فالعدالة
هي الحالة الباعثة الغالبة مع تلبسها بوصف البعث وفعلية لا دوبان الانسان اذا فعل كبيرة وبقي عن نادم عليها مع الالتفات اليها فليست الحالة الموجودة فيه غالبة
على الهوى والا لندم عليها قطعا لان من اثار غلبتها على الهوى هو الندم كما هو مشاهد في المقامات العرفية فان قلت قد يفعل المعصية بذهول عنها فلا يندم
عليها ملتفتا يكفي في رجوع غلبة الحالة بعض صاحبها السالك المعصية اجمالا بعنوان انه من معاصي الله وانه لم يلتفت اليها تفصيلا حتى يندم عليها واما
الدليل على كون العدالة هي الحالة المذكورة هي صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة الدالة على انه يعرف عدالة الرجل بان يعرفوه بالستر والعفاف وكف الجوارح
الاربع فان الظاهر من العفاف هي الحالة النفسانية وكذا المراد من الكف ليس مجرد تحققه في زمان بل المراد ان يكون ثابتا له بان يوجد له الحالة الموجب للكف
فان الانسان لا يعلم انه كان عفيفا ما لم يحصل له الحالة النفسانية لا يصدق بمجرد تحققهما في زمان ما فالحالة الموجبة للكف هي العدالة ولو لم يكن في
الصحيحة الاذكر العفاف لكان كافيا في المقام بجهة ان العفة من الصفات النفسانية والمراد ملكة التعفف عن القبائح ففي الحقيقة الدلالة فيهما من وجهين او
انه اخذ فيها العفة وهي صفة نفسانية بل ملكة من الملكات كما لا يخفى الثاني اخذ الكف حيث ان المراد تحققه على وجه يكون من الاوصاف الثابتة للشخص لا
من الافعال الحادثة الصادرة عنه في زمان من الازمنة ولا يكون ذلك الا مع الحالة الموجبة لكن الذي يخطر بالبال في وجه ذكر هذه الامور الثلثة هو ان الستر
بنفسه لا يكفي ما لم يتحقق العفاف وهو ايضا لا يكفي في تحقق الملكة الا بعد تحقق اثرها وهو الكف فلو تحقق وصف العفة ومع ذلك لم يكف نفسه عن الحرام
لم تولبس بها ولذا الاجتناب فعلا معتبر في العدالة ولا يقدح فيها ارتكاب القبائح لو مع بقاء صفة العفة ولما كان ذكر كف الجوارح الاربع بقوله مطلق موهما
لاشتراط عدم مشاهدة المعصية منه اصلا عقبه بقوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لما كان العلم بالاجتناب عنها لا يتحقق للغير مع المنافاة
الى القبائح الخفية مثل الافطار في الخلوة وجماع الحائض ونحو ذلك لا يعلم بالمعاشرة مضبطة لذلك لبلادة طبعها بقوله والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه
الى اخر ما ذكره من اعتبار المواظبة على الجماعة التي تورث الظن بتحقق العفة والصلاح وتوجب حسن ظن الناس ويدل على اعتبار الملكة ايضا الاخبار الاخر الدالة
على اعتبار العفة والصيانة والصلاح والوثوق بالدين والامانة فان كون المشتمة الاول من الاوصاف الثبوتية لا ينكر والوثوق ايضا لا يحصل الا بعد الظن
بل الاطمينان بتحقق الحالة السابقة حتى يقتضي خلاف الامانة ولا يحصل بمجرد رؤية الشخص غير مرتكب المعصية ولو بعد المعاشرة الا ان يكشف ذلك عن
كونه ملكة لا من باب الاتفاق فان مرادنا باعتبار الملكة هو اخراج من تجنب المحرمات ويأتي بالواجبات على وجه الاطاعة لكن لا لحالة وجدانية باعثة له
الى الطاعة الله سبحانه في الجميع بل لمجرد اتفاق اختيار الطاعة على المعصية في كل مورد مورد حتى توافقت الاتفاقات فان الظاهر ان هذا الشخص بعاد لا لانه لا يصدق
عليه بمجرد ذلك العفة والصلاح ولا يوثق به بمجرد ذلك بقي هنا شيء وهو ان ظاهر ما دل عليه صحيحة ابن ابي يعفور من ان معرفة الشخص بهذه الصفات موجب لمعرفة
عدالته كما يرشد اليه قوله عليه السلام بعد قول السائل بم يعرف عدالة الرجل حيث قال عليه السلام بان يعرفوه بالستر والعفاف فان معرفته بالستر والعفاف طريق الى معرفة
عدالته واما ان العدالة من الصفات والملكات فلا وكذا الاخبار انما دلت على اعتبار الصيانة والعفة ونحوها في الشاهد لا ان هذه بعينها او الحالة الدائرة
المساوية لها هي العدالة وح يحتمل ان يكون العدالة عبارة عن استقامة الانسان وعدم انحرافها واقعا عن طريقة الشرع الا ان الشارع جعل هذه
الصفات طريقا الى الاستقامة المذكورة الواقعية ولاينافي ذلك جعل الاجتناب الكبائر طريقا لمعرفة العدالة في قوله عليه السلام ويعرف باجتناب الكبائر التي
اوعد الله عليها النار لان المراد من هذا الاجتناب الظاهر للناس عند معاشرته ومخالطته وقد جعله الشارع طريقا الى الحكم عليه بانه يجتنب في الواقع
عن الجميع حتى عن المعاصي الخفية مثل الافطار في الخلوات ونكاح الحائض والسرقة عند الفرصة وبغض المؤمنين فالاجتناب عن المعاصي التي يظهر
للناس عند وجودها مثل قتل المسلم والاهانة بالمؤمنين وشتمهم والظلم طريق الى العدالة التي هي الاجتناب عن الجميع مع انه لو دل قوله ويعرف باجتناب
الكبائر على مغايرة الاجتناب للعدالة لدل قوله عليه السلام بان يعرفوه بالستر والعفاف على كونهما مغايرين للعدالة لانهما في سياق واحد فظهر بذلك
ما في من ان ظاهر الصحيحة ان الاجتناب طريق الى معرفة العدالة لا نفسها فيكون من باب الاستدلال بالمعلول على العلة وقد نفى الشهيد عن هذا

الطهور بعض سادتنا المعاصرين دام ظله حيث جعل ان ظاهر الصحيحة ليس الا انه تعرف العدالة بان يعرف الرسل بالكف يعرف بالاجتناب وان معرفة كف
والاجتناب سبب معرفة العدالة وليس فيها دلالة على ان العدالة هو ما اوجب الاجتناب لا نفسه ح يمكن ان يقال ان العدالة عبارة عن الاستقامة الواقعية
ويكون ملكة العفة والتحرز التي سموها بالعدالة طريقا اليها لان الحكم باستقامة الباطن في الماضي والحال والاستقبال لا يمكن الا مع تحقق الملكة
او الاطمينان ببقاء الاحوال فجعل الملكة دليلا عليها من قبيل الدليل اللمي وحيث تعذر العلم بالملكة اكتفى بالاستقامة الظاهرية الموجبة للظن
بالملكة الموجبة للظن باستقامة الباطن واقعا الذي هو محط نظر الشارع في اعتبار العدالة في الشهادات اجماعا وهذا ظاهر لمن تامل في ان
غرض الشارع لا يتعلق اولا وبالذات الا بتحقق صفة الطاعة والتحرز عن القبائح في الشاهد والامام لا بطمئن بصدق الشاهد وجزء الفضيلة ما
لا يقتدى مع الامام لكن الظاهر ان هذا القول خلاف المشهور وان كان يظهر من المحكي عن جماعة بلغ عن المجلسي في البحار انه الاشهر وعن الخراساني ان الاقرب
الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكب الكبائر ولا مصرا على الصغائر وعلى هذا فمجرد فعل الكبيرة يقدح في تحقق الاجتناب بقي شيء اخر وهو ان فعل الصغيرة لا يقدح في العدالة
اجماعا فرقسم المعاصي الى قسمين فعلى القول بان العدالة عبارة عن الملكة ان قلنا بان المراد ملكة اجتناب الكبائر لا يقدح عدم ملكة الكف عن الصغائر فهذا
موقوف على تميز الفاعل بين الصغائر والكبائر والا فحصول ملكة الكف عن الكبائر من باب الاتفاق دون الصغائر لا يتحقق غالبا وان قلنا ان المراد ملكة
اجتناب جميع المعاصي الا ان فعل الصغيرة لا يقدح فان لوحظ في الملكة اتصافها بالمنع فعلا فلا يبقى عند اتصاف الملكة بالمنع حين الفعل فيخرج عن العدالة
نعم لو قلنا ان العدالة هي الملكة التي من شانها المنع وان لم تمنع الا ان الدليل قام على فسق مرتكب الكبيرة دون الصغيرة ففيه ان قيام الدليل على تحقق الفسق
بذلك دليل على اعتبار عدمها في العدالة فان صريح المنقول عن جماعة كالمحقق في الشرائع والنافع وغيره والشهيد وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف كما صرح
به بعض زوال العدالة بمواقعة الكبائر بعدم فعل الكبيرة ماخوذ في العدالة فلا بد من اخذه في العدالة اما بادخاله في الملكة او بارادة الملكة المتلبسة
المتلبسة بالمنع عن الكبائر وقد عرفت ان خصوص الكبائر لو اخذت في متعلق الملكة كان بعيدا الا ان تحقق الملكة بالكبائر دون الصغائر موقوف على التميز
بينهما فان الشخص قد لا يفرق بينهما كما هو الغالب في العوام واكثر الخواص بل العلماء في تعداد الكبائر مختلفون فقد يعتقد العوام بعض الكبائر صغيرة
وبالعكس مع انه يشكل الامر في ان المدار على معرفة عنوان كونه كبيرة او على ملكة اجتناب ذات تلك المعاصي التي عدها الشارع كبيرة ولو اخذ فيها مطلق
الاجتناب عن المعصية اشكل بعدم فسق مرتكب الصغيرة وان جعلت عبارة عن الملكة التي من شانها الاجتناب عن الكل مع قيد عدم الاتيان فعلا بالكبيرة
فهو ايضا خلاف ما يظهر من عباراتهم من الاقتصار في تعريفها على الملكة واما بناء على ما احتملنا من ان العدالة هي نفس الاجتناب عن الكبائر في الواقع فيكون
فعل الكبيرة قادحا دون الصغيرة ويظهر من بعض المعاصرين ان فعل الكبيرة مزيل اثر العدالة لا نفسها وهو بمنزلة ما يستفاد من النصوص والفتاوى لما
عرفت في صحيحة ابن ابي يعفور من اعتبار كف الجوارح واجتناب الكبائر ولا يخفى دلالتها على عدم الحكم بالعدالة مع عدم الكف ومع الارتكاب واما الفتاوى فلما
عرفت من انه صريح الجماعة الجزم بزوال العدالة بمواقعة الكبائر فلاحظ كلام الفاضلين والشهيد بل في كلام بعض السادة المعاصرين نفي الخلاف في ذلك ولا اشكال في
ذلك نعم قد يشكل الامر فيما لو فعل كبيرة مع الجهل بانها كبيرة او باعتقاد انها صغيرة فظاهر اطلاق النصوص والفتاوى القدح اللهم الا ان يدعى انصرافها
الى صورة العلم بكونها كبيرة نعم الجهل بالحكم غير قادح قطعا واما ارتكاب الصغيرة مع الجهل بكونها كبيرة فالظاهر عدم قدحه بقي منظر الى اطلاق الفتاوى وفيها
امكان دعوى الانصراف ويمكن التفصيل بين اعتقاد كونها كبيرة وبين الجهل فاخرج فيحكم بالقدح على الاول لان الفاعل في حكم المتجري على الكبيرة في ان
الحالة النفسانية الغالبة على قوتي الشهوة والغضب لابد من تصفه بالبعث على ترك الكبيرة وقد عرفت ان المعتبر في الحالة المعبر عنها بالملكة هو ان تكون متصفة بالبعث
على ترك الكبائر بالفعل بحيث لو فعل الكبيرة زالت الملكة المتصفة بزوال وصفها لكن هذا مبني على ان العدالة هي الملكة الباعثة على اجتناب الكبائر وصفة كونها
كبائر واما اذا قلنا بانها الملكة الباعثة على اجتناب ذوات المعاصي التي عدها الشارع كبيرة فلا يمكن الحكم بالفسق على هذا الشخص ولا يحكم بفسقه لولا المعصية
من الصغائر معتقدا انها المعصية التي من الكبائر مثل انه قتل مرتدا فطريا واعتقد انه مسلم مؤمن واعلم ان الاقوال في الكبائر مختلفة جدا وورود الاخبار كثيرة
على انها هي ما اوعد الله عليها النار لكن يشكل ان كثيرا من افراد المعاصي التي لم يعد هذه اكبر بحكم العقل المستقل عند الله عما اوعد الله عليها النار
مثلا حبس المحصنة لان يزني بها احد اعظم عند الله من قذفها والدلالة على عورات المسلمين المفضية الى قتلهم واسرهم اعظم عند الله من الفرار من الزحف واكل
مال اليتيم وكذا سعاية المؤمن الى ظالم المفضية الى قتله اعظم من غيبته بما فيه وهكذا اللهم الا ان يقال ان هذه كلها من كل افراد الظلم الذي اوعد الله
عليه النار بقوله عز وجل انا اعتدنا للظالمين نارا احاط بهم سرادقها وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار فيتسع دائرة الكبائر ويمكن ان يقال ان
المراد بما ورد في الاخبار هي الكبائر النوعية وهي التي توعد بالنار على فعل نوعها وغير هذه ليست كبائر بالنوع وان كان قد يصير بعض اشخاصها كبيرة بل اكبر
من بعض الكبائر النوعية ولعله الى هذا ينظر ما حكي عن بعض من انك ان اردت ان تعرف الفرق بين الكبيرة والصغيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبيرة
المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسدها فهو من الصغائر والا فمن الكبائر ثم ان الخلاف في الاخبار في عدد الكبائر محمول على اختلاف مراتبها في كما
بعض معتبر كون شيء كبيرة ماخوذ به ولا يعارضه ترك ذكرها في بعض اخر والا فان كان يجب العقل المستقل قبح شيء من احد الكبائر المنصوصة فهو ايضا كبيرة

لان الظاهر ان اتصاف الذنب بالكبيرة ليس الا من جهة عظمته وشدة قبحه عند الله عز وجل لا لاجل خصوصية مرتبة من القبح او لخصوصية اخرى فالظاهر ان مثل هذا ايضا قادح في العدالة لعموم ما دل على اعتبار كف الجوارح عن المعاصي فان قلت ان الخارج من هذا العموم هي الصغيرة النفس الامرية فاذا فرض الشك في كونها صغيرة او كبيرة فكيف يتمسك بالعموم قلت يمكن ان يتمسك باصالة عدم تحقق العدالة فيمن ليس له ملكة الكف عن هذه المعصية المشكوك في كونها كبيرة وقد يعارض باصالة بقائها فيمن وجد ملكة الكف عن جميع المعاصي الا انه ارتكب بعد ذلك هذه المعصية المشكوكة لكن غاية الامر تعارض الاصلين فتعين الرجوع الى اصالة عدم ترتب اثار العدالة ثم ان قوله في الصحيح وغيرها مما عرف الكبائر بانها مما اوعد الله عليها النار يحتمل ان يراد به ما اوعد الله في خصوص ظاهر الكتاب المجيد عليها خصوص عذاب النار وهذا هو الذي قد يدعى تبادره من هذه الفقرة لكن يشكل بان بعض المعاصي المذكورة في الصحيح تمثيلا للكبائر ليس من هذا القبيل مثل شرب الخمر وعقوق الوالدين والربا ويحتمل ان يراد بذلك ما اوعد الله عليها النار سواء كان في الكتاب او اوحى به الى نبيه فبلغه الى اوصيائه صلوات الله عليهم وح فكلما اعدى النصوص الكبائر يكشف ذلك انه اوعد الله عليها النار ويحتمل ان يراد من النار مطلق العذاب فيكون كلما توعد عليه بالخصوص فقد اوعد عليه النار والدليل على ذلك الجمع بين ما خص الكبائر بما اوعد الله عليه النار وبين ما ورد في كون المعاصي كبيرة بان الله سبحانه اوعد عليها في كتابه كما ورد في رواية النفر الاجل سيدنا عبد العظيم بن عبد الله الحسيني تعد كبائر ليس مما اوعد عليه النار بل لم يوعد عليه الا بالوعيد مثل استدلاله على كون شرب الخمر كبيرة بان الله نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وان ترك الصلوة من الكبائر لقوله من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله ونحو ذلك مما يشهد لذلك قوله في الصحيح الغناء مما اوعد الله عليه النار ثم تلا الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والظاهر ان المقصود من تلاوة الاية الاستشهاد بكون الغناء مما اوعد الله عليها النار ولا يخفى ان ليس في الاية الا ذكر العذاب المهين اللهم الا ان يكون الاستشهاد قرينة على ان المراد بالعذاب المهين النار فتم وكيف كان فالاظهر ما ذكرنا من ورود الحكم بالكبيرة في النص المعتبر او حكم العقل المستقل بكونها مثل المنصوص او اعظم وان الموجود في النصوص ذكر الكبائر النوعية مسئلة ثم انه تعرف العدالة بالمعاشرة الباطنية المتأكدة الموجبة للاطلاع على سريرته ولا يعتبر حصول العلم لتعسره بل لتعذره ولو لم يكتف فيه بالظن لزم تعطيل الشهادات والجماعات وما قام للمسلمين سوق مع ما علم من الشارع من تسهيل الامر فيها والامر باستخبار احد من المأمومين عند حصول علة للامام وما مر في ادلة القائلين بحسن الظاهر من الاكتفاء بما في امارة مثل ان يعرف منه خيرا وان يصلي الخمس في جماعة وان يعامل الناس فلا يظلمهم ويحدثهم فلا يكذبهم وكون ظاهره ظاهرا مأمونا بالجملة فمقتضى القاعدة وان كان اعتبار القطع بالعدالة الا انه خرج عنه لاجل الاخبار الكثيرة الدالة على كفاية حسن الظاهر في الشهادة مع ما علم من اعتبار العدالة فيها المتقيد ذلك لاجل كون حسن الظاهر طريقا ظنيا كافيا في الحكم بالعدالة فمرجع الظاهر ما لم يعلم الخلاف والمعنى في حسن الظاهر ما دل عليه مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وقوله في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس الى اخر ما ذكر في بيان الزهد على ترك الجماعة وقوله في رواية علقمة فمن لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة بناء على ان المراد عدم رؤية المعصية بعد المعاشرة ثم ان الظاهر انه لا يكفي في الطريق افادته الظن بالذات بحيث لولا بعض الموانع لافاده فعلا فان المعاشرة التي توجب الاطلاع على احوال تفيد الظن بالعدالة لولا بعض الموانع الخارجية الموهنة لا يكفي بل يعتبر الظن الفعلي بالملكة وهل يجوز التعديل بمجرد هذا الظن ام يعتبر العلم او يكفي الظن القوي المصحح للحمل عرفا بان يقال هذا عادل وجوه اوسطها الاخير ويظهر اولها من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد الحث على الجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح حيث دل على ان البناء في الشهادة بصلاح شخص وعدالته مواظبته للصلاة في الجماعة واصرح من ذلك قوله فيها والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته وقوله فيما حكي عن الصدوق في الخصال بسنده عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع ثلث من كن فيه اوجبت له اربعا على الناس اذا حدثهم فلم يكذبهم واذا وعدهم فلم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب عليهم ان يظهروا في الناس عدالته ويظهر فيهم مروته ويحرم عليهم غيبته ووجب اخوته ويؤيده ما يستفاد منه انه كلما يجوز للشاهد ان يعمل به يجوز له ان يشهد عليه مثل رواية حفص الصحيحة الواردة في يد المسلمين ويدل على الاخير انه لولا الاكتفاء بذلك لانسد باب التعديلات فينسد باب المرافعات سيما للحكام الواردة في البلاد بل للحاكم البلدي في البلاد الكبيرة ويحتمل بعيدا الاقتصار في الجواز على صورة العلم من الادلة على اعتبار العلم في الشهادة ويعرف ايضا بالشياع اي باخبار جماعة يفيد الظن بثبوت الملكة وان لم يكونوا عدولا والدليل على اعتباره مضافا الى ما دل على كفاية الظن بالعدالة مع تعذر العلم بل رواية ابن ابي يعفور وهو قوله فاذا سئل عن قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا وما ورد من ان النبي ص اذا تخاصم اليه رجلان فاتى المدعي بشهود المجهولين بعث برجلين من الصحابة في قبيلتهما يسألان عن احوال الشهود فاذا رجعا بخبر اجاز شهادتهما وان رجعا بخبر قبيح دعا المتخاصمين الى الصلح ولم يفضحهما ويؤيده قوله من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح هذا كله مضافا الى السيرة المستمرة الجارية في ترتيب اثار العدالة على الشخص بمجرد السماع الظاهر فان الخلق الكثير يقتدون بالامام ولم يشهد عنده كل احد عدلان على عدالة الامام بل لم يحصل لهم الا الظن بالسماع ونحو ذلك والظاهر ان الشياع ايضا يجوز ان يستند الشاهد اليه لبعض ما عرفت ويعرف ايضا بشهادة العدلين وان لم يعلم الحاكم لعموم ما دل على قبول شهادة الشاهدين بعد ما اثبتنا هذا العموم باخبار معتبرة مضافا الى ظهور الاجماع عموما وفي خصوص المقام وللاستقرار

القريب من القطع وهل يجوز للشاهد الاستناد الى شهادة العدلين الاقوى ذلك لبعض ما مر وسيجيء وهل يثبت بشهادة عدل واحد الاقوى نعم اذا حصل منه الوثوق بالمعدل لما يظهر من الاخبار كفاية مطلق الظن منها قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير جنبه دل على ان الظن الخير بالمصلي جماعة ظن في قوة في المقام الاصلي ليس مجرد ظن الخير وانما هو ترتيب اثار الخير بعد الظن ويؤيد ذلك ما في بعض الاخبار من زيادة قوله فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته فان الظاهر ان عطف قوله واجيزوا شهادته من قبيل عطف العلة الغائية على معلولها كما هو شايع في الامثلة العرفية والاخبار والايات وح فدلالته على ترتب قبول الشهادة على ظن الخير واضحة غاية الوضوح ومنها قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته ومنها ما ورد في قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت فانها ظاهرة في كفاية الواحد في التعديل ومنها ما دل على كفاية الرضا بالدين والصلاح في الاستشهاد مثل ما روي عن مولينا العسكري في تفسير قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء الى غير ذلك بل يمكن ان يستفاد من الاخبار المتقدمة في استناد الشاهد الى الظن الحاصل من المعاشرة جواز استناده الى مطلق الظن الحاصل من المعاشرة والاطلاع على مواظبته للجماعة بقي هنا شيء وهو ان العدالة هل هي معتبرة في الائتمام فقط او هي معتبرة في اصل الجماعة بحيث لو علم الامام بفسق نفسه لم تحصل له الجماعة فلو كانت الجماعة شرطا في صحة الصلوة كالجمعة والمعادة جماعة بطل صلوة الامام بل صلوة الكل في نفس الامر بل لا يبعد بطلان صلوته في غيرها اذا جعل الامامة من مقومات صلوته وجعل الصلوة بوصف الجماعة معروضة لنية القربة وكذا لو شك بنى على ما يعلمه المأموم والمشهور على الاول ولا يستفاد من الاخبار عدا ظاهر المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري عن ابي عبد الله ع قال قلت له قوم من اصحابنا يجتمعون فتحضر الصلوة فيقدم بعضهم فيصلي جماعة قال ان كان الذي يؤم بهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل حيث انه بمفهومه يدل على انه من علم بفسق نفسه لا يجوز له ان يفعل ويؤيده ما دل على ان من شرائط الامام مثل قوله خمسة لا يؤمون الناس ومن هنا مال بعض متأخري المحدثين الى هذا القول وتعدى الى غير الامامة من الافتاء والطلاق ونحوهما ولا يخفى ان الخبر المذكور ضعيف قاصر عن افادة الحكم المذكور وما دل على انه خمسة لا يؤمون فليس المراد منه بحكم التبادر الا منع اقتداء الناس ولا دلالة فيها على انه اذا لم يعلم المأموم بهذه الصفات لم يجز له التقدم واضعف من ذلك الاستدلال المذكور بما توهم من انه اذا كانت العدالة شرطا في صحة صلوة المأموم فاذا علم الامام فسق نفسه فقد علم بطلان صلوة المأموم واقعا وان كان المأموم يعتقد صحته ومع العلم ببطلان صلوة المأموم يبطل الجماعة في نفس الامر فلا يجوز للعالم به ترتب اثار الجماعة الصحيحة عليها ووجه الضعف ان الشرط في الائتمام هو ظهور العدالة للمأموم لا تحققها في نفس الامر وقد عبر بعضهم عن هذا الشرط بظهور العدالة ثم ان التعدي عن مورد الخبر المذكور من مثل المحدث المزبور الذي يطعن على فقهائنا رضوان الله عليهم بالتعدي عن مورد النص عجيب جدا فان اشتراط العدالة في الامور التي تعتبر فيها ليس على نهج واحد فقد يكون شرطا بالنسبة الى طرف واحد من اطراف الواقعة مثل عدالة الاجير فانها معتبرة في صحة الاستيجار قطعا فاللازم في كل مقام ملاحظة ادلة الاشتراط وانها تفيد الاشتراط بالنسبة الى شخص او بعنوان في الامام طهارة المولد المصرح به في بعض الاخبار ولكن فيها عدم جواز الاقتداء بولد الزنا فالمعتبر هو عدم العلم بكونه ابن زنا وانصراف لفظ ولد الزنا في تلك الاخبار الى المعلوم مضافا الى ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم بطهارة مولد من لم يعلم انه ولد الزنا واستدل عليه في الروض باصالة سلامة النسب ورجحها اما الغلبة واصالة الصحة الشرعية في الانساب كالافعال بل لعل ذلك ايضا يرجع الى الفعل ويشترط ان لا يكون الامام قاعدا اذا كان المأموم قائما بلا خلاف صرح به في المنتهى الى علمائنا وعن غيره دعوى الاجماع وبهذا كله ينجبر ضعف الروايات الواردة في المسئلة وهل يتعدى منه الى المنع عن امامة المضطجع بالقاعد الظاهر ذلك لوحدة المناط خلافا للمحكي عن الشيخ فاقتصر على موضع النص وفي المنع عن امامة القائم المستند بالمستقل تردد وكذا في جواز امامة القاعد المتمكن من القيام بالركوع والسجود بالقائم المومي وفي الايضاح الاصح عندي ان كلما اشتملت صلوة الامام على نقيصة في ركن واجب او فعل محرم بسبب اقتضاها وخلى المأموم عن ذلك السبب لم يجز الائتمام من اسرار ان الائتمام هيئة اجتماعية تقتضي ان تكون الصلوة مشتركة بين الامام والمأموم وان صلوة الامام هي الاصل وهذا متفق عليه اقول الظاهر ان المشار اليه في قوله هذا متفق عليه هو ما ذكره من الوجهين في الاستدلال والاصل الكلية التي ادعاها ليست اتفاقية لما تقدم من مخالفة الشيخ وغيره في غير المقام ويؤم القاعد مثله والقائم القاعد بغير خلاف ظاهرا وظاهر اطلاق الخبر والفتوى اعتبار هذا الشرط ودوران الحكم مداره وجودا وعدما ابتداء واستدامة فلو عرض للقائم العجز تعين الانفراد ولو عرض للقاعد القدرة صح الاقتداء ويشترط ايضا ان لا يكون الامام اميا اي لا يحسن قراءة الفاتحة والسورة او ابعاضهما كما صرح غير واحد وعن الرياض عدم الخلاف فيه منهم اذا كان يؤم متقنا بلا خلاف ظاهرا وعن صريح جماعة دعوى الاجماع عليه مضافا الى انصراف ما دل على ضمان الامام للقراءة الى انه يجزيه قراءته اذا كانت قراءته صحيحة وهذا هو الوجه في الحكم دون ما ربما يتوهم من ان صلوة الامام فاسدة لانه ان اريد عدم كمالها فلا دليل على اعتبار كمال صلوة الامام وان اريد فسادها لعدم استجماعها للاجزاء على الوجه المطلوب ففيه منع واضح لو فرض صحتها بالنسبة الى فاعلها اذ لم يطلب منه غيرها فكيف لا يكون جامعة للاجزاء على الوجه المطلوب وان اريد انها غير صحيحة بالنسبة الى الاوامر الاولية الاصلية الصادرة في الاجزاء وان كانت مطابقة للاوامر الثانوية الاضطرارية ففيه منع قدح ذلك في الائتمام لعدم الدليل عليه اذ غايته رجوعه الى نقص الصلوة بالمعنى الاول الذي قد عرفت عدم قدحه بل لا يقدح ذلك حتى لو قلنا بان الصلوة الاضطرارية ليست صلوة حقيقة بناء على وضعها للجامعة لجميع الاجزاء والشرائط الاختيارية وان ما عداها ابدال شرعية امضاها الشارع بحكم المبسوط لا يسقط

بالمعسور لا دليل على قدح ذلك في الاقتداء فان الذي ثبت اعتباره هو كون صلوة الامام مسقطة للقضاء والاعادة بالنسبة الى نفسه وكونها فاسدة عند المأموم
بمعنى انه لو فعلها كانت فاسدة لا تقدح فيما تقدم من الايضاح غير متضح الوجه ثم انه لو ائتم القارئ بالامي فلا اشكال في بطلان صلوته على ما تقدم واما الصلوة
الامي فان لم يكن له الائتمام فلا اشكال في صحة صلوته مع امامة الامي اولا وجه للفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة وان تمكن من الائتمام فهل تبطل صلوته لاجل وجوب
الائتمام عليه ام لا لعدم وجوبه عليه وجهان مبنيان على ان من تمكن من تعلم القراءة والصلوة مع القراءة الصحيحة في الوقت فلا اشكال في بطلان صلوته بدون
الائتمام قبل تعلم القراءة وان لم يتمكن منه فان كان لتقصيره خصوصا في الوقت فالاقرب وجوب الائتمام عليه ايضا لاستصحاب وجوب الصلوة الصحيحة المشتركة بين
ذات القراءة الصحيحة وبين الصلوة على الجماعة بمجرد تعذر فرد واحد عليه لا يسقط القدر المشترك وان كان لاجل قصوره وعدم التمكن من التعلم فالظاهر عدم وجوب
الائتمام عليه لانه غير مكلف بالصلوة مع القراءة عينا وهو واضح ولا تخييرا حتى يتعين احدهما بالعجز عن الاخر لان الوجوب التخييري فرع القدرة على البدلين فمع العجز عن احد البدلين
على وجوب الائتمام عليه الحاصل ان عموم تكليفه بالصلوة لم يتقيد في حقه بقوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب حتى يجب الاقتصار في الخروج عنه على صورة الاقتداء او بعبارة اخرى
الائتمام مسقط للقراءة الواجبة فان وجبت القراءة لزم الاتيان بها او بمسقطها وان لم يجب للعجز سقط بنفس العجز ولا يجب اسقاطه بالائتمام فان قلت ان الشارع
اذا امر بالصلوة اليومية ثم امر ندبا بالجماعة ورجع الى ان الشخص مخير بين ان يصلي منفردا فيقرأ بنفسه وبين ان يصلي جماعة فيجتزي بقراءة الامام فهو مخير بين فعل القراءة و
فعل ما يسقطه فاذا تعذرت القراءة وجب البدل قلنا التخيير بين فعل القراءة وفعل الانفراد والجماعة ليس تخييرا بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه بل الجماعة
والانفراد صنفان لاصل الصلوة والتخيير بينهما باق بالنسبة لهذا العاجز ايضا فانا نقول ايضا بانه مخير بين الانفراد والجماعة والخصم يمنع عن بقاء الانفراد
لنظر الى العجز عن احد طرفي التخيير وهو الانفراد بل يخصصه بصورة القدرة فصلوة الجماعة ليست بدلا عن الانفراد الجامع للقراءة الصحيحة بل بدل عن الانفراد
المعتبر فيه القراءة مع القدرة اللهم الا ان يقال ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب دل على بطلان الصلوة بدون الفاتحة خرج منه العاجز عن القراءة والائتمام معا
قطعا فبقي الباقي ومنه العاجز عن القراءة القادر على الائتمام لكن الانصاف ان العموم المذكور مضافا الى توقفه على عدم انصرافه الى الموجود فيما نحن فيه لظهور انصرافه
الى صورة القدرة مخصص بما دل على سقوط القراءة من العاجز مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في مسئلة القراءة الدالة على ان الله انما فرض من الصلوة
الركوع والسجود الا ترى ان رجلا لو دخل في الاسلام لم يعرف القراءة اجزأه التسبيح قد ظهر مما ذكرنا انه لا يجوز امامة اللاحن بالمتقن وكذا امامة المبدل
حرفا لعدم قدرتهما على القراءة المعتبرة فلا تسقط عن المأموم فلا يشمله قوله يجزيك قراءته وقوله ع الامام ضامن لان الضامن لا بد ان يكون متمكنا من اداء المضمون
عن المضمون عنه ولا فرق بين ما اذا قرء المأموم كما في الجهرية التي لا تسمع الهمهمة والاخفاتية لو قلنا بجواز القراءة فيهما وبين غيرهما لان ظاهر اخبار الضمان
هو كونه بحيث يضمن ويتحمل عنه اللاحن ليس بحيث يتحمل القراءة عن المأموم فلا يصح امامته ان جاز للمأموم او وجب عليه القراءة مع عدم سماع الهمهمة ولا
فرق في اللحن اعني الغلط في الاعراب بين مغير المعنى وغيره لعموم الدليل بل عموم ما دل من الاجماع المتقدم في مسئلة الامي بناء على ان اللاحن لا يحسن القراءة
فيدخل في الامي خلافا للمحكي عن الحلي فاجاز الاقتداء مع لحن الامام على وجه لا يغير المعنى وعن بعض اخر الجواز مع اللحن والظ ضعفهما بعد ما عرفت مضافا الى ما
ربما يستفاد من بعض النصوص من اشتراط كون الامام مأمونا على القراءة مثل صحيحة عبد الله بن سنان اذا كنت مع امام لا تجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان الامام
مأمونا على القران فلا تقرء خلفه في الاوليين وتجزيك التسبيح في الاخيرتين فانها بمفهومها تدل على وجوب القراءة خلف الامام الغير المأمون على القران
ولو من جهة اللحن والظ وجوب القراءة خلف الامام كناية عن عدم جواز الاقتداء به بل الظ ان اعتبار الامن على القراءة مختص بجهة الامتهان او اللحن ولا يشمل
الامن جهة انه يترك القراءة عصيانا لانه خارج فاسق من التعبير يجعل القيد في الرواية راجعا الى اعتبار العدالة ويدل على المطلب ايضا ما دل على انه لا باس بامامة
العبد اذا كان قاريا فان مفهومه يدل على عدم جواز امامته اذا كان اميا مع ما حقق من انصراف القراءة في المنطوق الى الصحيحة منقح وجبر لا له المفهوم على عدم جواز
الاقتداء مع اللحن ولو لم يغير المعنى وقريب منه هذه الرواية ما دل على جواز امامة العبد اذا كان اكثرهم قرانا بناء على ان يكون المراد ان يكون من خلفه انقص قراءة
منه اما بكون من خلفه ناقص القراءة فيكون اكثر بهذا الاعتبار ويكون المراد من اعتبار الاكثرية ان لا يكون غيره اكثر قراءة
منه بل يكون اما مساويا واما اقل وعلى التقديرين يتم المطلوب وحاصل الكلام في هذا المقام ان اختلال قراءة الامام له خصوصية يستفاد من الادلة الشرعية
وليس كاختلال ساير الواجبات الشرعية للعذر فتبين من جميع ذلك ان الامام اذا صلى صلوة واقعية اضطرارية يصح اقتداء المختار خلفه الا اذا
كان عذره متعلقا بالقراءة او يدل دليل خاص على عدم الجواز كما في مسئلة امامة القاعد من في حكمه وبعبارة اخرى مقتضى القاعدة جواز اقتداء المختار
بالمضطر ولا يضر مخالفتهما في التكليف لاجل اضطرار الامام وعدم اضطرار المأموم فيصح اقتداء الطاهر بمن يتخلى لباسه مع عدم التمكن من الطهارة و
اقتداء المتطهر بالسلس والمبطون ونحو ذلك ولذلك لا يضر مخالفتهما في الحكم الواقعي الاختياري مثل اقتداء المرأة التي يجب عليها الاخفات وستر
جميع البدن بالرجل الذي لا يجب عليه شيء من ذلك واقتداء الرجل في ظهره المقصورة بعشاء الامام التامة مع ان المأموم يجب عليه الاخفات ونية
القصر والتسليم في الركعتين ولا يجب في ذلك على المأموم ويشير الى ما ذكرنا من انه يكفي في جواز امامة الامام حكم الشارع بصحة صلوته ولو من جهة العذر و
الاضطرار ما ورد في امام قوم اجنب لم يكن معهم ما يكفيه للغسل فهل يتوضأون يؤم بعضهم بعضا فقال لا بل تيمم الامام يؤمهم لان الله تعالى

جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا فان قوله فان الله الخ علة لجواز الامامة لا انه الجزاء في مقام توهم وجوب الاقتداء بواحد اخر من القوم فقد علل جواز الامامة
بجعل الشارع التيمم طهورا اي مبيحا لصلوته من جهة الاضطرار فدل على انه كلما حكم الشارع بصحة الصلوة واباحة الدخول فيه ولو من جهة معذورية المكلف
كفى ذلك في جواز الامامة بقي الكلام فيما اذا فسدت صلوة الامام الواقع الاختياري بنظر المأموم بحيث يعتقد المأموم فساد صلوة الامام واقعا مع عدم تحقق فساده
عند الامام وهذا على قسمين لان عدم تحقق الفساد اما ان يكون من جهة عذر عقلي رافع لتكليفه بالواقع كالسهو والجهل المركب وعدم الالتفات سواء تعلق بالموضوع
مثل كون الامام معتقد التطهير والمأموم يعلم بانه محدث او يعتقد بثوبه الامام جلد غير المأكول ام تعلق بالحكم مثل ان ينسى الامام الحكم او يخطأ في طريق
الاجتهاد او ينسى عن حال الراوي او ينسى ما يبتني عليه المسئلة في الاصول ونحو ذلك مما يكون خطأ في الاجتهاد دون ان يصيب في الاجتهاد والاشتباه
ويخطأ في المستنبط واما ان يكون تحقق الفساد في نظر المأموم لعذر شرعي كالظن الاجتهادي والتقليد مثل ان يترك الامام الطمأنينة في السجود
لاجتهاد او تقليده في عدم وجوبها مع ان المأموم يراه واجبا ومثل ان يستصحب غير المأكول مع عدم اعتقاد المأموم بطلان الصلوة به وقد يكون هذا
ايضا في الموضوع مثل ان يشهد عند الحاكم عدلان بان هذا الثوب خز والمأموم يعتقد ولو لشهادة عدلين اخرين انه جلد حيوان اخر غير مأكول اللحم ونحو ذلك
فما كان من قبيل القسم الاول اي يكون العذر فيه عقليا فالاقوى عدم جواز الاقتداء بالامام المعذور لان ما ياتي به من العمل غير مأمور به من الشارع فليس بصلوة
اذ مجرد اعتقاد الامر وتخيله وعدم الالتفات الى عدم الامر ليس امرا كما هو واضح فان المحدث النفس الامري المعتقد للطهر غير مكلف في نفس الامر بالصلوة
في تلك الحالة فما يفعله ليس مأمورا به من طرف الشارع لا في الواقع كما لا يخفى ولا في الظاهر لعدم توجه خطاب في الظاهر الا انه حيث يعتقد انه مأمور واقعا تنعقد
الفعل بقصد الامتثال والاقدام من الشارع لا واقعا ولا ظاهرا نعم انما يحكم عليه من اطلع على اعتقاده المخالف بوجوب الاتيان بما اعتقده واستحقاقه
العقاب لو ترك من جهة التجري من دون ان يخاطب بان اعمل على طبق معتقدك فقد تحقق ذلك مستقصى في مسئلة عدم اقتضاء الامر العقلي الحاصل من النسيان و
الاعتقاد المخالف او عدم الالتفات للاجزاء ويمكن ان يستفاد المطلب المذكور وهو عدم جواز الاقتداء من بعض روايات منها ما تقدم سابقا من الرواية الدالة على جواز
امامة المتيمم للمتوضئين معللا بان الله سبحانه جعل التيمم طهورا وحكم عليه بالطهارة فهو بمفهومه دال على ان من لم يحكم الشارع عليه بالطهارة الانهائية او
الاضطرارية لا يصح الاقتداء به ومنها ما ورد في رواية صحة الاقتداء بالاعمى اذا كان من يسدده ويوجهه حيث ان مفهومه على انه اذا لم يكن من يسدده لم يصح الاقتداء
به من الواضح ان الاعمى مع عدم توجهه الى القبلة يعتقد في صلوته ما دام لم ينكشف الخلاف فلو اكتفي في جواز الاقتداء بمعذورية الامام في الاقتداء ما اشترط لم يكن معنى
لاشتراط امامته بوجود من يسدده ويوجهه ومنها قوله ع ليكن الذين يلون الامام منكم اولو الاحلام والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه فان ظاهره دال على
وجوب تقويم الامام اذا نسي شيئا من افعال الصلوة والظاهر ان الوجوب شرطي لا استقلالي واشتراطه ليس الا باعتبار توقف صحة الاقتداء على عدم فساد صلوة
الامام مع اطلاع المأموم والا لم يجب التقويم ومنها ما حكي عن دعائم الاسلام حيث حكم امير المؤمنين ع بوجوب الاعادة على من صلى مع عمر بعد تبين ان الامام كان جنبا
معللا بان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المأموم والخدشة فيه من حيث السند لان كتاب الدعائم غير معمول بها في
مورده لان تبين جنابة الامام لا يوجب الاعادة على المأموم مردود بانجبار مضمون الرواية بان العلة المذكورة ليست علة حقيقية لفساد صلوة الذين
صلوا مع عمر لان صلوتهم فاسدة من وجوه لا تحصى فالتعليل المذكور صوري لا يقدح فيه مخالفته لمورده الشبيه بالعلة في التقية وثانيا بان عدم العمل بالعلة في موردها
لا يوجب طرح العلة لان منصوص العلة ليس من قبيل المفاهيم بالطريق الاولى حتى يبطل التمسك به بعدم جواز طرحه في مورده فهذا خلاصة
الكلام في القسم الاول واما القسم الثاني فقد عرفت انه على قسمين لانه اما اذا كان الاشتباه في الحكم وثانيا ما اذا كان الاشتباه في الموضوع اما الاول فمثل ان
يصلي الامام بغير طمأنينة بعد السجدة الثانية مع كون الطمأنينة واجبة عند المأموم وقد بنى غير واحد من مشايخنا المعاصرين تبعا لبعض من تقدم عليهم صحة
الائتمام وعدمها على المسئلة اخرى وهي ان الحكم الذي يراه المجتهد من الادلة الظنية هل هو حكم ثانوي واقعي مجعول في حقه ام من باب العذر المسقط
للتكليف بالواقع فان قلنا بالاول صح الائتمام لان صلوة الامام صحيحة في نفس الامر بالنسبة اليه كصلوة الفاقد للماء مع التيمم فيجوز الاقتداء به وان
قلنا بالثاني فلا يجوز الائتمام لان المأتي به ليس صحيحا وانما يراه المصلي صحيحا فاسقط الشارع عنه التكليف بالواقع فهي صلوة فاسدة اسقطت الصلوة
الصحيحة الواقعية فيكون كالقسم المتقدم اعني ما لو اخل ببعض الشروط او الاجزاء لعذر عقلي رافع للتكليف بالواقع نعم العذر هنا عقلي لا يجوز معه التكليف
بالخلاف والعذر هنا شرعي يجوز معه التكليف بالاحتياط وترك العمل بالظن الا انه اسقطه الشارع للتيسير وقد يرجع ايضا الى العذر العقلي اقول يقع الكلام هنا
تارة في صحة الابتناء واخرى في تعيين المبنى فنقول ان المراد بالحكم الاجتهادي الذي هو مبنى جواز الائتمام على انه واقعي ثانوي او حكم عذري ان كان هو الحكم التكليفي
اعني التكليف بالصلوة من دون الطمأنينة او معها فلا ريب في انقلابه وكونه واقعيا ثانويا اذ الفرض صحة اجتهاد المجتهد فهو مكلف بما حصل له الظن بمقتضى
الادلة على حجية ذلك الظن فانقلاب الحكم التكليفي للمجتهد مما لا خلاف فيه ولا ريب يعتريه لا يرتاب احد ان المجتهد اذا ادى ظنه الى تحريم عصير العنب مع كونه حلالا
في الواقع يقدح عليه بجعل الشارع شربه وان حل واقعا فتعلق التحريم من الشارع مقتضى نفس الدليل الدال على حجية دليل التحريم نعم لو قال قائل بان الامارات التي
لم يجعلها الشارع دليلا لا يوجب العمل بها وانما يعمل بها المجتهد من جهة افادتها الظن بالواقع ومن حيث كشفها عن الواقع الذي لا يتمكن من تحصيل

العلم به وقد امضى الشارع هذا العمل بمعنى انه اسقطه معها التكليف بالواقع لا انه لاحظ فی الحكم المظنون مصلحة بعد تعلق الظن به اوجب العمل به للمصلحة الداعية اليه فيكون جميع ما ورد من الشارع فی حجية الامارات الظنية وارده فی مقام بيان الرخصة فی العمل بها وعدم تحتم الوصول الى الواقع اما بالاحتياط او بالفحص الزايد المفضى الى العلم مع جاذبه لكن خلاف ظاهر تلك الادلة وكيف كان فعلى فرض مبنى الخلاف فی الجعل وعدمه بالنسبة الى الحكم التكليفي ايضا نقول ان القول بانقلاب التكليف لا يستلزم جواز الاقتداء لان مجرد موافقة الصلوة للامر الواقعی الثانوی لا يوجب صحة الاقتداء مع كون الصلوة فاسدة عند المأموم ومخالفة للامر الواقعی اذ لا دليل على كفاية مجرد موافقة الامر الشرعی فی جواز الاقتداء مع علم المأموم بالفساد واتعاو بالجملة فالاكتفاء فی الاقتداء بمجرد مطابقة الصلوة لتكليف الامام لا بد له من دليل ولسنا الان بصدده لكن نقول انه لو اكتفى به اكتفى به فيما اذا قلنا بعد انقلاب التكليف ايضا وان لم يكن الصلوة مطابقة للامر الواقعی الثانوی ولا واقعی بل بمجرد عذر الامام لا انه لا خلاف كما لا ريب فی ان الشارع جعله حكم الواقعی الاولی فی اسقاط القضاء والاعادة فترتب على هذه الصلوة جميع الاحكام الثابتة للصلوة الواقعية وعلى فاعلها جميع احكام المصلی منها جواز الاقتداء به والقول بترتب جميع الاثار عليها دون جواز الاقتداء ترجيح بلا مرجح والحاصل ان صحة الاقتداء ان كانت من اثار امتثال الامر الواقعی سواء كان واقعيا اوليا او ثانويا فلا ريب فی ان صلوة المجتهد بناء على القول بعدم الجعل ايضا قد ترتب عليه فی الظاهر جميع احكام الصلوة الواقعية فجواز الاقتداء ليس موقوفا على كون الصلوة مأمورا بها واقعا بل يكفی فيها بكونها فی حكم المأمور به الواقعی فهذا كله ان اريد بالحكم الذی يجوز الاقتداء على انقلابه وعدمه الحكم التكليفی الثابت للامام وان اريد به الحكم الوضعی اعنی صحة الصلوة وعدمها بان يقال ان كانت هذه الصلوة صحيحة واقعا صح الاقتداء وان كانت فاسدة اكتفى بها الشارع عن فاعلها فلم يصح الاقتداء فنقول ان اريد بالصحة عدمها مطابقة الامر ومخالفته فيؤول الكلام الى الحكم التكليفی لان الصحة بهذا المعنى تابعة للحكم التكليفی وقد علم ما فيه وقد تقدم الكلام فيه ان اريد بالصحة ترتب الاثار التی رتبها الشارع على اصل الصلوة غير سقوط الامر وتحقق الامتثال مثل جواز الاقتداء وجواز الاستيجار بناء على عدم كونها من اثار الموافقة للمأمور به اما دسقوط الامر وان كانا مشروطين بكون الصلوة مما يسقط التكليف لان سقوط الامر بمجرده لا يكفی فی ترتبها فنقول اذا بنينا على حكم الشارع واقعا بصحة الصلوة المجردة عن الطمانينة الصادرة ممن يرى عدم وجوبها فهذا لا يستلزم جواز الاقتداء لان الصلوة انما جعلت صحيحة بالنسبة الى المصلی فترتب الاقتداء من غير المخالف فی الرأی لا يجوز بل يعتبر جعل الصحة ايضا بالنسبة الى من يريد ترتيب الاثر فان قلت ان هذا المخالف بعد ما حكم بصحة صلوته وصحة اجتهاده عند بالغرض قلنا انما حكم بصحة صلوته بالنظر الى نفسه ومن يشابهه فی رأيه وتقليده ولا يحكم بصحة صلوته بقول مطلق حتى يرتب عليه الاثر والفرق بينه وبين صلوة المتيمم ان المتيمم حكم الشارع بصحة صلوته الصادرة عنه بالنسبة الى كل احد لان دليل صحتها عام لكل احد فاذا قال الشارع الصلوة الصادرة من المتيمم صحيحة يترتب عليه الاثار فلا فرق فی هذا الحكم بين المتيمم وغيره فهی صحيحة بالنسبة الى الكل اما الصلوة الصادرة ممن يرى عدم وجوب الطمانينة مجردة عنها فالدليل الدال على حجية ظن المجتهد انما دل على صحة الصلوة المذكورة بالنسبة الى نفس المصلی ومن يتبعه ليس الا فالجعل هنا خاص بالمجتهد كما ان المجعول ايضا صحة الفعل الصادر عن خصوص ذلك المجتهد ومن يتبعه فی التيمم الجعل عام للمتيمم وغيره وان كان المجعول صحة الفعل الصادر عن خصوص المتيمم هذا كله مع قطع النظر عن الجعل الحاصل للمأموم المجتهد فی فساد الصلوة من دون الطمانينة والا فنقول انه يقتضی عدم ترتب الاثر على الصلوة المجردة عن الطمانينة من اى فاعل صدرت لان ظنه انما تعلق بفساد الصلوة المجردة من اى شخص صدرت فكل صلوة مجردة قد جعلت بالنسبة اليه فاسدة فلا يجوز له ترتيب اثار الصحيح عليها وان صدرت من غيره فلا يجوز له الاقتداء الذی هو من اثار الصحة نعم لو قلنا بان ظنه انما يوجب جعل الحكم بالنسبة اليه فی افعاله الصادرة عنه او عمن يتبعه فی اجتهاده او تقليده اما بالنسبة الى من اجتهد او قلد بخلاف ظنه لا يوجب جعل الحكم بالنسبة الى فعل ذلك المخالف له لكنه فاسد لان ظن المجتهد فی حقه ليس مظنونه الاحكام الله الواقعية العامة لجميع افعال المكلفين فان قلت يكفی فی جواز الاقتداء الحكم بصحة الصلوة بالنسبة الى المصلی ولا يعتبر فيه صحتها فی حق غيره وبعبارة اخرى جواز الاقتداء من اثار صحة الصلوة بالنسبة الى المصلی ولا يعتبر فيه ان يكون صحيحا بالنسبة الى المأموم قلت فيكفی اذن فی جواز الاقتداء الحكم على المصلی بترتب اثار الصحة وان لم يحكم بنفس الصحة بناء على القول بالعذر وعدم الجعل لان الشارع اذا حكم فی حقه بترتب اثار الصحة وقد فرضنا ان جواز الاقتداء من اثار الصحة عنده فلا مانع من جواز الاقتداء توضيح ذلك انا اذا قلنا بان المراد بالصحة هو كون الفعل على وجه يترتب عليه الاثار التی منها جواز الاقتداء فمعنى جعل الصحة بالنسبة الى الامام الذی اكتفيتم به هو كون الفعل فی حقه منشأ لترتب الاثر اعنی جواز الاقتداء وحيث اذا لم يجعل الصحة بهذا المعنى بالنسبة اليه لكن جعل الشارع هذا الفعل بالنسبة اليه بمنزلة الصحيح الواقعی فقد صار هذا الفعل بالنسبة اليه منشأ لترتب الاثر فيترتب عليه جواز اقتداء الغير به لان المفروض ان جواز اقتداء الغير به حينئذ ايضا بكون الفعل عند المصلی بالنسبة اليه منشأ لترتب الاثر وحاصل ذلك يرجع الى ان الصحة التی انيط بها جواز اقتداء الغير لا يعقل لها معنى الا كون الفعل على صفة تقتضی ترتب الاثر واذن لا فرق بين القول بجعلها واقعا بالنسبة الى المصلی وبين القول بحكم الشارع على المصلی بترتب الاثار اذ على كلا الوجهين يحصل للفعل صفة يقتضی ترتب الاثر فمع ان صحة الصلوة ليس بالمعنى الذی قلنا من كونها منشأ لترتب الاثار غير سقوط الامتثال بحيث يكون سقوط الامتثال ايضا واحدا منها على التحقيق ان الاثار المترتبة على الصلوة الصحيحة كلا انما هی اثار موافقتها للامر واسقاطها للاعادة وقد عرفت ان الشارع جعل هذه الصلوة مسقطة وموافقة للامر الواقعی الثانوی على القول بالجعل وبمنزلة الموافق على القول بعدم الجعل وكيف كان فالذی ينبغی ان يقال فی المسئلة من جواز الاقتداء وعدمه مبنی على انه هل يكون فی صحة الاقتداء مطابقة العمل لخصوص تكليف الامام وان كان مخالفا

لحكمه الواقعی عند المأموم او انه لا بد من موافقته لتكليف الامام وعدم علمه بمخالفته للحكم الواقعی كما لا بد ان يكون بها بين الصفتين عند المأموم بان يكون عند تكليف الامام ولا يعلم بمخالفته لحكم الامام الواقعی واما مجرد مخالفته لتكليف المأموم فليس مؤثرا فی الفساد قطعا اذ لا عبرة بتوافق تكليفی الامام والمأموم فلو كان ذات المأموم كنفس الامام بالنسبة الى الصلوة وكما انها تسقط الامر عن الامام كذلك تسقط الصلوة مع القراءة فيعتبر فی المأموم كالامام عدم العلم بمخالفته الواقع واما ان صلوة الامام لا بد ان تكون مطابقة لصلوة المأموم فليس بما يحتمل فيه الاتحاد ووقوع الشك فی صحة الايتمام والعمومات الدالة على جواز الاقتداء الاجماع مثل ذلك كما لا يخفى هذا كله مضافا الى ما اشرنا اليه من ان مقتضى القاعدة هو ان المأموم اذا ظن بفساد صلوة الامام يجب عليه ترتيب اثار الفساد عليها ومن جملتها تحريم الاقتداء عند سقوط القراءة عن المأموم بها هذا اذا ظن المأموم بفساد صلوة الامام اجتهادا او تقليدا واما اذا قطع به فالامر اظهر لانه يقطع ان الامام لا يأتی بما هی صلوة فی نفس الامر وهذا الامر الظاهری متعلق بشیء اخر وهو معتقده فی امتثال الامر الصلوتی فان قلت فعلی هذا اذا ظن المجتهد بفساد معاملة صدرت ممن يظن صحتها يلزم على ذلك المجتهد ترتيب اثار المعاملة الصحيحة عليها فاذا تزوج مجتهد او مقلد امرأة بالغة رشيدة بكرا بدون اذن ابيها والمفروض ان المتزوج يذهب اجتهادا او تقليدا الى فساد نكاحها من غير اذن وليها يلزم على هذا الاب النظر الى المزوجة المذكورة بل يجوز له نكاحها باطنا وكذا لو اشترى مجتهد شيئا بالعقد الفارسی فلا يجوز لمن يذهب الى فساد ذلك الشراء تلك الشیء منه واتهابه او استعارته اذ يجب عليه ترتيب اثار المعاملة الفاسدة على تلك المعاملة مع ان السيرة لما ذكرنا الذوق العلم للمجتهد او مقلده بوقوع المعاملة على وجه يراه فاسدا بل الغالب الشك فيحمل على الصحة الواقعية لا على الصحة عند الفاعل فقط حتى يجوز التخريج فانيا انها معاصية اذا عمل به ولا اكتفا بالمرة التوبيخ فيجوز لمن يعتبر المرتين مساورته ومباشرته والصلوة فی ذلك الثوب وكذا من يرى عدم انفعال القليل بالملاقاة وكذا يجوز لمن يعتبر فی التذكية فری الاوداج الاربعة ان ياكل من ذبيحة من يكتفی ببعضها الودجين مع ان الظاهر ان السيرة على خلافه قلت لا اضافات الفرق بينهما بان جواز النظر وجواز الاشتراء انما هما من الاثار زوجية امرأة الابن وملكية شیء للبائع وقد تحقق الزوجية والملكية فی اعتقاد الابن والبائع فيترتب عليه الاثر فالاثار المذكورة انما هی مترتبة على شیء مضافا الى خصوص المكلف فی الاضافة اعنی كونه ملكا للبائع او زوجة يحصل تحقق سببهما فی مذهب المضاف اليه بخلاف مثل جواز الصلوة فی الثوب الطاهر وجواز اكل اللحم المذكى فانهما مرتبان على الطهارة والتذكية الواقعيين ولم يحصل فی اعتقاد الشخص وحصولهما فی اعتقاد الغاسل والمذكی يفيد ان الطهارة والتذكية بالنسبة اليه والحاصل ان الاثار ان ترتب على شیء مضافا الى شخص كملك زيد وزوجة عمرو فبمجرد تحقق السبب فی اعتقاد زيد وعمرو يتحقق اضافة الملك والزوجة اليهما وان ترتب على امر واقعی لم يلاحظ اضافته الى الخصوص شخص كالطاهر والمذكى فلا بد ان يترتب كل احد الاثار على طبق ما يعتقده من تحقق ذی الاثر واعتقاده تحققه فان قلت ان تحقق سبب الملكية والزوجية فی اعتقاد زيد وعمرو انما توجب صيرورة الملك والزوجة لزيد وعمرو فی حقهما لا ملكا وزوجة لهما فی الواقع ومن البين ان الشارع اباح النظر للاب الى زوجة ابنه فی اعتقاد ابنه وكذا الكلام فی الملكية فلم يحصل الفرق وبعبارة اخرى تحقق سبب المضاف بالنسبة الى المضاف اليه انما يوجب تحقق الاضافة بالنسبة الى الاضافة الواقعية التی يترتب الاثار عليها دون غيرها فهنا امران احدهما زوجة زيد فی الواقع والثانی زوجة زيد بالنسبة الى زيد الذی يترتب عليه الاثار هی الاولى ولم يتحقق بالنسبة الى اب الزوج قلت نعم ولكن الظاهر من ترتب الاثار على هذه المضافات الاكتفاء بتحقق الاضافة ولو فی اعتقاد المضاف اليه وهو المعروف الا ترى انه لو قيل هذا مال فلان لا يستفاد منه الا انه مملوك فی اعتقاده ويبنى على تملكه وكذا الاحكام التی رتبها الشارع على املاك الكفار المخالفين فی ازواجهم فان المتبادر من ذلك ما هو ملك وزوجة لهم فی مذهبهم وان لم يتحقق سبب الزوجية والملكية فی اعتقادنا والحاصل ان الظاهر من قوله الناس مسلطون على اموالهم تسلطهم على ما هو مال لهم فی اعتقادهم ولهذا يحكم بعموم هذا الخبر للمؤمن والكافر والمخالف كذا الظاهر من قوله وحلائل ابنائكم وان شئت فقل ان الشارع اكتفى فی تحقق هذه الاضافات وترتب الاثار عليها عند كل احد بتحقق الاضافة فی مذهب الشخص المضاف اليه الا ترى انه امضى نكاح الكافر بعد اسلام الزوجين فان اقرار المجتهد على مذهبه فی عمله بالنسبة الى جميع المكلفين ليس بادون من اقرار المخالف والكافر على دينه اما مسئلة جواز الايتمام فهو ليس من هذا القبيل لعدم الدليل على ترتب صحة الاقتداء على صحة صلوة الامام عند المأموم كما عرفت من منع العموم مضافا الى ما تقدم من قول امير المؤمنين عليه السلام اذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المأموم بل قوله عليه السلام فان ذنبی لامام او تعايا فهو مؤيد لعلی ذلك نظرا الى ان نسيان بعض الواجبات وان كان لا يقدح فی فساد صلوة الامام حيث فی الواقع لانها اجزاء عليه ولذا لا يجب اعادتها بتذكرها بعد مضی محلها ولا اعادة الصلوة بعد التذكرة فی الوقت الا ان انكشاف الواقع للمأموم يقدح فی صلوته المرتبطة بصلوة الامام بل وكذا قوله عليه السلام اذا كان من يصلی خلفه حيث تبين الصلوة الاعمی الى بعض جهات الخلاف لا يقتدى اتعا الاعمی العدد ووجوب الاعادة فی الوقت ومع هذا فقد جعل علم المأموم قادحا فی الايتمام لكن هذه الادلة انما تجری عند العلم القطعی باختلال صلوة الامام واما مع الظن به اجتهادا او تقليدا فلا تدل شیء منها على البطلان فی البطلان وكفى بالقاعدة المتقدمة دليلا على عدم جواز الاقتداء ويمكن الخدشة فيها ايضا بان الظن الاجتهادی الحاكم بجزئية الطمانينة للصلوة لا يوجب فی مرحلة الظاهر الا وجوب الصلوة مع الطمانينة على صاحب الاجتهاد يحكم ايضا بان الامام مأمور واقعا بالصلوة معها فالمجردة الصادرة عن الامام مخالفة لحكمه الواقعی لكن الحكم بعدم جواز الا

ليس مترتبا على مخالفة الحكم الواقعي بل هو مترتب على مخالفة الظاهري الا ان يدعى ان العمدة المتيقن منه ما لم يكن مخالفا
للواقع والظاهر معا فيرجع الحكم بالاجزاء الى دعوى عدم العموم وهذه الخدشة جارية في صورة القطع بالمخالفة ايضا فالعمدة اذا منع العموم على وجه يشمل ما لو
كان بصلوة الامام باعتقاد المأموم الحاصل من القطع او الظن المعتبر مخالفة للواقع وبعبارة اخرى مغايرة للصلوة الواقعية التي امر الله بها وباقامتها
جماعة لم يمكن القطع بعدم العموم لا يرتاب ذو مسكة في ان قوله الصلوة مع الامام كذا او الصلوة جماعة كذا او اذا صلى الامام فحكمه كذا ليس المراد بالصلوة في
الاقوال الا الماهية الواحدة التي لا تختلف في الواقع باختلاف الاجتهاد وان اختلفت باختلاف سائر الاحوال فاذا فرض ان المأموم اعتقد قطعا او بالظن
الثابت حجيته ان هذا الذي فعله الامام ليست تلك الهيئة الواقعية التي امر الله بالجماعة فيها فكيف يقتدي به فكيف يحكم في ذلك اعتقاد الامام بانها هي تلك
الماهية لذلك امثلة عرفية منها ما اذا قال اذا صنع عبد الفلاني الايارج الفلاني فخذ منه شيئا وادخله في المعجون الذي امرتك بتركيبه فاذا اعتقد
صانع الايارج تركيبها من اجزاء يعتقد العبد المأمور ان المركب من تلك الاجزاء ليس بايارج فهل تجد من نفسك ان يحكم عليه بوجوب الاخذ والادغام
ومن ذلك يظهر الكلام فيما اذا تخالف اعتقادهما في اشتباه الموضوع وعمل الامام فيه بمقتضى امارة شرعية يراها المأموم مخالفة للواقع مثل ما اذا اشهد عند
الامام شاهدان بان هذا الثوب من المأكول نعم لو كان في الشرائط العلمية لم يقدح المخالفة لان عدم تحقق الشيء المذكور في نفس الامر لا يجعل الصلوة مخالفة للصلوة
الواقعية لان الشرط بخصوص تلك الشيء في علم المكلف واعتقاده العلمي والظني المعتبر لا بخصوصه واقعا نفسه واقعا لا يوجب فقد الصلوة الواقعية ومن ذلك ظهر الوجه في
انه لا يجوز لاحد المخالفين الاستيجار من الاخر ولا يسقط عنه بفعل الاخر ما وجب عليه كفاية كصلوة الميت او ما يسقط بفعل المتبرع كصلوة التحمل عن الميت بناء
على سقوطه عن الولي بفعل المتبرع وهكذا غير ذلك من الامور التي علقها الشارع على الصلوة الواقعية فترتب الاثر مختص بالموافقين في الاعتقاد وهذا هو الاصل
الذي لا محيص عنه اللهم الا ان يقول احد بالتصويب في الحكم الاولي والا فالقول بالتصويب في الحكم الثانوي لا يجدي اذ الاحكام مترتبة على الصلوة الواقعية الاولية
كما لا يخفى ودعوى ان الشارع جعل هذا الفعل بمنزلة الصلوة الواقعية بالنسبة الى الفاعل وغيره المخالف في الاعتقاد غير ثابت كما عرفت في مسئلة الملكية
والزوجية وانهما انما يترتب عليهما الاثار اذا تحققا عند الفاعل لاجل ما ادعينا من ان المتبادر من ادلة ترتيب الاثار على الموضوعات المضافة الى المكلفين كاملاكهم
وازواجهم ترتبها بمجرد تحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه وطريقته ان لم يتحقق عند غيره ترتيب الاثار واما في غير الامور المضافة الى الاشخاص الخاصة
كالتذكية والطهارة ونحو ذلك فلا يكون مجرد صدوره ما هو سبب في اعتقاد الفاعل موجبا لترتيب الاثار عليه عند كل احد حتى المخالف له فاذا غسل احد الثوب
مرة فليس طاهرا عند كل احد نعم لو باع البايع المذكور ذلك الثوب واخذ الثمن جاز لكل احد التصرف فيه لانه صار من املاك الغاسل ولو في مذهبه وطريقته وكيف
كان ففيما نحن فيه لم يدل دليل على ان ما يعتقده المصلي صلوة اذا اوقعها فيجب على احد ترتيب الصلوة الواقعية عليه اللهم الا ان يدعى ان هذا ايضا من قبيل
المضافات الى الاشخاص الخاصة فان الشارع امر بالاقتداء بالامام العادل في صلوته فيكفي كونها صلوة ولو في طريقته فتدبر ومما ذكرنا من القاعدة يظهر انه لو كان
المأموم مخالفا في مسئلة جزء او شرط اذ يرى وجوب الاحتياط فيهما فلا يجوز له الاقتداء بمن لا يأتي بذلك الجزء ولا بشرط اجتهاده او باب امثال البراءة وكذا من الزم بطريق
الاحتياط وترك التقليد والاجتهاد فلا يجوز له الاقتداء بمن ترك بعض الامور المحتملة للشرطية او الجزئية ثم ان مثل ترك الشيء المعتبر عند المأموم اتيانه
بنية الندب اذا رأى المأموم قدح بنية الخلاف بل لو لم يقدح ذلك عنده بناء على ان الشيء المذكور اذا كان مستحبا باعتقاد الامام فالذي يأتي به بنية
الوجوب ليس صلوة باعتقاد المأموم وكانه اتى بغير الصلوة معها لذلك الجزء المستحب فتأمل واما لو اتى به بنية القربة فلا اشكال في صحة الايتمام ولو
اعتقد الامام جزءا زائدا على ما يعتقده المأموم فان كان المأموم شاكا في وجود ذلك الجزء وانما نفاه باصل البراءة والامام ظانا او قاطعا بالجزئية او اتى
به على وجه الاحتياط اللازم فالظاهر صحة الاقتداء لاسيما من قوة الصحة مع العلم بعدم الوجوب فان الصحة هنا اقوى فان اتى به بنية القربة فلا اشكال في
الصحة كما لا اشكال في البطلان لو اتاه بنية الاستحباب لو رأى الامام بطلان الصلوة بنية الخلاف ولو رأى المأموم ذلك فقط ورأى الامام الصحة مع نية الخلاف ففي
الصحة وجهان من ان هذه الصلوة صحيحة واقعا باعتقاد المأموم حيث انه لا يرى وجوب ذلك الجزء فوجوده في الصلوة حيث نوى فيه الوجه المخالف كعدمه ومن ان
الجزء واجب في حق الامام واتيانه بنية الاستحباب مبطل له عند المأموم فكانه لم يأت بما هو واجب عنده والاقوى الصحة لان الضابط ان كلما ثبت عند المأموم فساد
صلوة الامام بناء على مقتضى اجتهاد الامام لكنه خالفه في اصل الاجتهاد فيكون هذا الفعل مبطلا للواقع عند المأموم ومن الامام وللظاهر عند الامام دون
المأموم فيصح الاقتداء وان اتى الامام ذلك الذي يعتقد جزئيته بنية الوجوب اشكل الاقتداء من حيث ان هذا الفعل الذي اتى به الامام على وجه التركيب ليس بصلوة
بل الصلوة بعضه ويقوى الصحة من حيث انه قد اتى بالواقع مع زيادة لا تؤثر بطلانا مع اعتقاد عدم الزيادة فان ابطال ضم الزائد على وجه الجزئية
انما هو مع علم من يزيد بعدم الجزئية لا مع اعتقاده لها هذا ان اعتقد زيادة جزء وان اعتقد زيادة شرط فلا اشكال في الصحة ثم ان ما ذكرنا في عدم جواز الاقتداء
من شك في صحة صلوة الامام اما لكونه ممن يرى وجوب الاحتياط في المسئلة او لالتزامه بالاحتياط بترك طريقي الاجتهاد والتقليد انما هو في الشبهة الحكمية التي
لا يجري فيها اصالة الحمل على الصحة كما لا يخفى على من عرف مدرك هذا الاصل وموارده اما لو كان في الشبهة الموضوعية مثل ان يعتقد الامام دخول الوقت
فيشرع في الصلوة والمأموم شاك في دخول الوقت حين شروع الامام لكنه يتيقن بدخوله في اثناء صلوة الامام فيجوز له بعد العلم بالدخول الائتمام معه ولا يقدح في

ذلك شكه في صحة ما سبق من صلوة الامام من حيث الشك في دخول الوقت ثم ان هذا كله فيما اذا كان اختلافهما في اجزاء الصلوة وشروطها اما اذا كان
في الامور الاتفاقية مثل ان يذهب الامام الى انه اذا سهى عن الركوع فسجد السجدتين فليلق السجدتين ويأتي بالركوع ومذهب المأموم البطلان فالظاهر جواز الاقتداء لعدم
المانع فان اتفق فيبطل صلوة المأموم ويفعل الامام ما يشاء ومن الشرائط الخاصة الذكورية وهي ترتب على اشتراطها انه لا تؤم المرأة الرجل بالاجماع المحكي
مستفيضا بل الاجماع المحقق وبه يجبر ضعف الاخبار وقد يستدل بما دل على مرجوحية محاذاة المرأة الرجل في الصلوة مع ان الجماعة لا زمها المحاذاة ويتقدم
الامام فالجماعة ملزومة لمحرم او مكروه وهو باطل اما بناء على تعلق المرجوحية هناك بالصلوة فلا يجامع استحبابها واما بناء على كون المرجوح هو نفس التقدم والمحاذاة
فلان الجماعة مستلزمة لمرجوح يمكن ان يتوقى ان الكراهة المتعلقة بذات الصلوة بمعنى قلة الثواب لا ينافي استحباب الجماعة لكن الظاهر ان الامر بالجماعة المستلزمة لما
يوجب نقص الثواب لا يقع من الشارع فالاحسن في دفع هذا الاستدلال وقوع المعارضة بين اطلاق الجماعة بعد تقييدها باعتبار عدم تقدم المأموم وبين اطلاق
مرجوحية المحاذات فلا بد اما من القول بعدم مشروعية الجماعة او بعدم قدح تقدم المأموم فيها او بعدم مرجوحية المحاذاة في الجماعة ولما كانت المرأة لا تؤم الرجل
الواقعي بناء على اشتراط الذكورية في امام الرجل الواقعي فلا تؤم المرأة الخنثى المشكل لاحتمال كونها رجلا ولا تؤم الخنثى الخنثى لاحتمال كون الامام امرأة والمأموم
رجلا وتؤم المرأة بالنساء على المشهور بل عن الخلاف ذكره ويحكى الغنية وارشاد الجعفرية وظاهر المعتبر عليه الاجماع ويظهر من المنتهى انه قول من عدا علم الهدى من
اصحابنا النصوص به مستفيضة معتبرة في انفسها الصحيح عن واحد منها مضافا الى اعتضادها بالعمومات عموما وبالاجماعات خصوصا وبها يترجح على غيرها من المستفيضة
ومنها الصحيح الدال على عدم جواز امامتها في المكتوبة المؤيد بالسيرة المستمرة على استمرار ترك الاقتداء سيما بمثل سيدة الزهراء عليها ومن نتلوها من بنات
الائمة صلوات الله عليهم اجمعين وقد تحمل تلك الاخبار على ارادة المكتوبة منها اعني مثل الجمعة والعيدين ولا يخفى بعده ولا تحمل الاخبار المانعة على الكراهة
وقد تحمل على ما هو الغالب في النساء من عدم العدالة وعدم المعرفة بفقه الصلوة وقد عمل بظواهرها جماعة من العلماء على ما حكي عنهم كالمرتضى في الاسكافي
والجعفي المتقدم قدس سرهم في المختلف والمحقق البهبهاني في شرح المفاتيح وبهذا يحصل الوهن في دعوى الاجماع وان كان زاد على غير واحد مع معارضتها بعمل السيد
الاخبار الدالة على تواترها عنده وان كان هذا موجودا في المقابل من عمل ابن زهرة لكن الظاهر ان معتمد ابن زهرة الاجماع لا الاخبار فليس في ذلك تقوية لاخبار
الجواز مع ان المتقدم مع ما حكي عنه ذكره من دعوى الاجماع على الجواز ذهب في المختلف الى المنع مع ان دلالة الجواز لا تصريح فيها في خصوص الفريضة فيقبل الحمل على النافلة
وان كان تقييدا بالفرد النادر لكن الحمل على المشهور لان اخبار المنع موهونة بفتوى الاكثر على الخلاف مرمية بالندرة كما عن المنتهى وعن المعتبر موافقتها المذهب
اكثر العامة حيث قالوا بالكراهة كابي حنيفة ومالك واحدى الروايتين عن احمد مع تسليم التساقط فيرجع الى العمومات المعتضدة بغلبة اشتراك الذكور والاناث
ولما دعوى السيرة على التزام الترك فممنوعة وغاية الامر انه لم يشع وقوع ذلك من اجلاء النساء ومن سيدة الزهراء صلوات الله سلامه عليها وهو اعم من عدم الوقوع وعدم
الجواز كما لا يخفى ويكره ان يأتم حاضر بمسافر وهكذا العكس اي يكون اقل ثوابا من الايتمام بغيره كما عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد فلا يتعلق بنفس الصلوة لموثقة
البقباق المحكية عن التهذيب لا يأتم الحاضر بالمسافر ولا المسافر بالحاضر فان ابتلى بشيء من ذلك فام قوم حاضرين فاذا اتم الركعتين سلم ثم اخذ بيد بعضهم فقدمه فامهم
وصحيحة ابي بصير لا يصلي المسافر مع المقيم فان صلى فلينصرف في الركعتين وعن الفقيه انه روى انه ان خاف على نفسه من اجل من يصلي معه صلى الركعتين الاخيرتين وجعلهما
تطوعا قيل وفي رواية البقباق داود بن حصين وحكي عن الشيخ انه قال انه واقفي وكذا عن ابن عقدة لكن وثقه النجاشي من غير تعرض لمذهبه فالظاهر انه امامي
وعن المدارك ان الظاهر ان اعتماد الشيخ فيما قاله على عقدة وابن عقدة زيدي جارودي مات على ذلك كما قيل فلا يعارض قوله وان كان غير صحاح ولو فسره داود
قول النجاشي وان كان ظاهرا في امامية عن الفقه الرضوي واعلم ان المقصر لا يجوز ان يصلي خلف المقيم ولا يصلي المتم خلف المقصر وان ابتليت بقوم لم تجد بدا
من ان تصلي معهم فصل ركعتين وسلم وامض لحاجتك الى ان قال وان كنت صليت خلف المقصر فصل معه ركعتين فاذا سلم فقم واتم صلوتك لخالف
في المسئلة علي بن بابويه فيما حكي عنه فمنع من ايتمام كل منهما بالاخر لا مستند له ظاهرا عدا صدر موثقة البقباق والرضوي ولا يخفى دلالة ذيلهما
على الجواز لكن صرح الرضوي بتقييد جواز امامة المسافر بالضرورة ولعل ذلك مما يقول به الشيخ الاجل المذكور وكيف كان فالاقوى ما ذهب اليه المشهور
من الجواز للاخبار الكثيرة الصريحة في الجواز وليس دليل موثقة البقباق صريحة في التقييد بالضرورة لان قوله ابتلى اي اتفق له ذلك ووجه التعبير بالابتلاء
انه لا ينبغي له ان يطلب المقيمين الاتيان بالمكروه وهو الاقتداء فان اتفق انهم التمسوا منه الامامة واقدموا على هذا المكروه فليفعل كذا وكذا ثم
ان صحيحة ابي بصير لا يبعد حملها على التقية من جهة ان جمهور العامة على ان المسافر اذا صلى خلف المقيم يجب عليه التمام فنهي عن الاقتداء خلف المقيم حذرا من
الوقوع في خلاف التقية لو سلم الركعتين في بطلان الصلوة لو اتم مسافر او يرشد اليه ما تقدم من المرسلة المحكية عن الفقيه الامرة بجعل الركعتين الاخيرتين
تطوعا مع الخوف من الامام والجماعة الذين يصلون معهم من هنا يظهر ان وجه الامر في الاخبار المجوزة لصلوة المسافر خلف المقيم بجعل ما يصلي
مع الامام من الركعتين الاخيرتين او نافلة هو مراعاة التقية وعدم ابطال الصلوة بالاتمام فيحمل النهي عن الايتمام بالمقيم في الموثقة على التقية ايضا
بل في الرضوي ايضا ولا ينافي ذلك تضمنه للامر بصلوة ركعتين في التسليم والانصراف لاحتمال ان يراد من الركعتين ركعتين اخريين بعد الفريضة المقصورة
ذلك مضافا الى التنكير لفظ ركعتين لانه لولا ذلك لم يناسب ان يعلق هذا الحكم على الاضطرار حيث قال وان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين

وسلم وانصرف لكن الانصاف ان الموثقة ابعد عن الحمل على التقية لمنافاة ذيلها للتقية حيث دل على وجوب تسليم المسافر خلف المقيم في الركعتين
ثم ان الكراهة مختصة بالصلوة المقصورة فلو اتم المسافر لكونه في احد المواطن او لفقد شروط القصر او صلى لقضاء تماما او اقتدى في الثانية والثالثة
فالظاهر عدم الكراهة لانصراف الادلة الى غير ذلك فهل يتسامح باحتمال عدم الانصراف بناء على ثبوت التسامح مع احتمال الادلة لا لاجل حكم العقل بجلب المنفعة
المحتملة وان لم تدل اخبار التسامح على الاستحباب في هذا القسم الظاهر لا لعدم كون هذا الاحتمال الا احتمالا معتدا به يعتمد عليه العقل فيبقى عموما ادلة استحباب
التسامح سليمة واعلم ان ظاهر الروايات المجوزة للايتمام خلف المقيم دلت على التسليم في الركعتين مقتضيا تماما عدم استحباب الانتظار الى ان يتم الامام
بل عدم جوازه خلافا للمحكي عن جماعة من المتاخرين كالفاضل والشهيد ونحوهم حيث جوزوا الانتظار حتى يتم الامام فيسلم بهم بل عن الشهيد سراية الحكم
الى المأموم الذي اقتصر صلوته عن صلوة الامام كمن يصلي الصبح بعشاء الامام ولعل مستنده عموم استحباب الجماعة وكراهة مفارقة الامام وحمل الاخبار الناهية
الامرة بالتسليم على عدم جواز اتمام المأموم المسافر متابعا لامامة المقيم ويدل عليه علامة العلامة في المنتهى وجوب المتابعة كما في المنتهى في باب صلوة المسافر وفيه فلا يبعد
الحكم باستحباب الانتظار اما العموم فاستحباب الجماعة المسلم لاستحباب بقائها كابتدائها واما المفهوم مثل الجماعة بعد عدم دلالة العموم الناهية الامرة بالتسليم
على بناء على وجوب القيام مع الامام له الركعة الثالثة والرابعة لا وجوب التسليم مقابل عدم جواز الانتظار لعدم وجوب التسليم اجماعا على الظاهر واغتفار السكوت
الطويل في الجماعة مع امكان اعتياد الاشتغال بالذكر والدعاء حتى يتم الامام الا ان يقال باستلزام ذلك لمحو صورة الصلوة للفصل الطويل بين التشهد و
التسليم سيما ان قلنا بانتظارهم للامام في التشهد ايضا ومما ذكرنا يظهر ما فيما حكي عن الروض وغيره من انه يستحب للامام ان ينتظر تمام صلوة المأمومين الى ان يفرغوا
فيسلم بهم وقد ناقش في الحكمين غير واحد لعدم الدليل وتوقيفية العبادة مضافا الى التأمل في دلالة رواية البقباق المتقدمة الدالة على تسليم الامام في الركعتين والتخلف
لغيره فتدبر ويكره ايضا استنابة المسبوق لادائه الى مفارقة الجماعة وللاخبار ايضا الدالة على انه لا ينبغي ان يستنيب الا من شهد الاقامة وكذا يكره امامة الاجذم
والابرص على المشهور بين المتاخرين وعن الانتصار دعوى الاجماع وبهما مضافا الى العمومات الاقتداء بمن يوثق بدينه وامانته وبالاقرء وخصوص الرواية المحكية عن
المحاسن عن الحسين بن ابي العلاء قال سألته عن المجذوم والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله بهما المؤمن قال نعم وهل كتب الله البلاء الا على
المؤمن ونحوه رواية عبد الله بن يزيد يجمل ما ورد في الاخبار المعتبرة من المنع وامامتهما على الكراهة مع ان بعض الاخبار ضمهما الى المرئة بعد امامته اجماعا خلافا للمحكي
عن الشيخ والسيد في بعض اقوالهما فمنعا عن امامتهما للاخبار وعن الخلاف دعوى الاجماع ولو تكافأ الادلة تعين الرجوع الى العمومات وهل يكره امامتهما
لمثلهما الظاهر نعم للعموم وكذا يكره امامة المحدود عن فسق بعد توبته لسقوط محله عن القلب تدل النهي عن امامته في غير واحد من الاخبار المعتبرة ويحمل على ما قبل التوبة
لاردائه بمن لا يصح الاقتداء به فيبعد حمل النهي على الكراهة وح فخلو الكراهة عن المستند يكفي فيها بفتوى الجماعة للتسامح الا ان يمنع بفسق بعد توبته من
كونه منشأ للتسامح اذ يعتبر في الفتوى احتمال استنادها الى الرواية لا الى الوجه الاعتباري مع انتقاضه بامامة الكافر بعد الاسلام مع انهم لم يقولوا بكراهة
امامته نعم يمكن ان يحكم بالكراهة لاجل احتمال عموم الروايات وتنزيلها على الصادر بالمنع مستند الظاهر تلك العمومات وكذا يكره امامة الاغلف اذا تعذر عليه
الختان لبعض الاخبار وفي بعضها تعليل عدم امامته بانه ضيع من السنة اعظمها وهو يدل على ارادة القادر على الاختتان وقد يستدل للمنع من امامته بكونه
حاملا للنجاسة التي تبقى في الغلفة وفيه نظر لا يخفى وكذا يكره امامة من يكرهه المأموم للاخبار ايضا وعد في بعضها من الذين لا تقبل لهم صلوة وفي المنتهى ان
كراهة المأموم اياه لا يوجب الكراهة او الاثم على من يكرهه وكذا يكره امامة الاعرابي بالمهاجرين للاخبار الكثيرة قيل والمراد بالاعراب سكان البوادي وفي بعضها تعليل
النهي بكونهم من اهل الجفاء في الوضوء والصلوة وهو مستند الكراهة مضافا الى امكان حمل الاخبار عليها ان بعد في بعض الاخبار تخصيص النهي بامامة
المهاجرين ولا يبعد عموم ... هذا ايضا من الباب فالحكم بالكراهة مطلقا مشكل الا ان يكتفى فيها بمجرد احتمال العموم وكذا يكره ان يؤم المتيمم المتطهر من الحدث الاصغر
او الاكبر عن المتوضين اي المتطهرين مط والتعبير بالمتوضين في بعض العبارات وقع تبعا للنص ووجه الكراهة بعض الاخبار الناهية ووجه الصحة العمومات
لان المفروض صحة صلوة المتيمم واقعا وان كان اضطراريا وقد تقدم في مسئلة اقتداء القائم بالقاعد ما يدل على انه لا يقدح اختلاف الامام والمأموم في
الحكم الواقعي من جهة الاختيار والاضطرار ومضافا الى خصوص غير واحد من النصوص مثل مصحح جميل في امام قوم اجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل و
معهم ما يتوضؤن به ايتوضأ بعضهم ويؤمهم قال لا ولكن يتيمم الامام ويؤمهم فان الله جعل الارض طهورا ونحوها مع التجرد عن التعليل موثقة
ابن بكير ورواية ابن ابي ... وغيرهما والظاهر ان التعليل المذكور في المصحح لصحة الاقتداء الا الاصل وجوب التيمم على الامام لا لان السؤال انما هو عن ذلك لا عن حكم الامام
من حيث تكليف نفسه كما لا يخفى فيستفاد منه بمعونة ما ثبت عند المعظم ان التيمم طهور بمعنى انه مبيح للدخول في العبادة المشروطة بالطهارة لا انه
رافع للحدث لصحة الاقتداء بكل من جعل في حكم الطاهر وابيح له الدخول في الصلوة فيصح اقتداء المراة الطاهرة بالمستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها للعبادة والصحيح
بالسلس والمبطون والطاهر بمن على ثوبه او بدنه نجاسة لا يقدر على ازالتها كما صرح بجميع ذلك في المنتهى لكن ينافيه حكمه فيه بعدم جواز اقتداء المتطهر بفاقد
الطهورين اذا قلنا بوجوب الصلوة عليه ولعله لملاحظة مفهوم العلة الدالة على ان الحكم بجواز الاقتداء بالمتيمم لاجل انه مستعمل للطهور فيدل
بمفهوم التعليل على ان من لم يستعمل الطهور لا يجوز الاقتداء به سواء كان مختارا او مضطرا كفاقد الطهورين وفيه ان المستفاد من التعليل هو ان

الحكم بجواز الاقتداء لاجل ان الشارع اباح له الدخول في الصلوة فيجوز له الاقتداء بكل من يجوز له الدخول في الصلوة ومنه الفاقد لحكمه بوجوب الصلوة
عليه ولو علم المأموم بعد ما صلى خلف من كان في نظره بعد الاجتهاد عادلا مسلما متطهرا فظهر فسق الامام او كفره او حدثه بعد الصلوة اجزأه ولا يعيد على
المشهور لقاعدة الاجزاء بالنسبة الى اصل الصلوة بل بالنسبة الى الجماعة ايضا كما سيأتي وللاخبار المستفيضة في كل من مسئلتي الكفر والحدث ويلحق بالكفر الفسق
بالاجماع المركب القطعي والاولوية القطعية من جهة ان الكفر من اعظم مطلق انواع الفسق ومن جهة ان الكفر والحدث موجبان لفساد الايتمام و
فساد صلوة الامام والفسق ليس موجبا للاخير فهو اولى لكن الاولوية على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني ظنية ومما ذكرنا يعلم الحكم فيما لو ظهر
بطلان صلوة الامام لاجل تعمد النجاسة او نسيانها لا لان الكافر لا ينفك عنها وكذا لو ظهر انحراف الامام عن القبلة او استصحاب غير المأكول او لعدم صحة سجوده
على ما يصح عليه او لغير ذلك الا بالاولوية بالنسبة الى الكفر والحدث مضافا الى العلة المنصوصة في قوله ع فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه ليس على وضوء
قال يتم القوم صلوتهم فانه ليس على الامام ضمان فان معناه ان الامام ليس ضامنا متحملا لصلوة المأموم حتى يكون فساد صلوته موجبا لفساد صلوة المأموم من
جهة انه تحملها بل يصح صلوته بل كل منهما ما يؤدي ما عليه على حسب تكليفه وهذه علة عامة في جميع موارد بطلان صلوة الامام فانه يمكن حمل
التعليل على غير هذا المعنى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا ايضا العلة المنصوصة في المصحح في الاعمى يؤم القوم وهو على غير القبلة قال يعيد ولا
يعيدون لانهم قد تحروا ويدل على ان تحريهم امتثالهم بمقتضى تكليفهم كاف في صحة صلوتهم ولا يضرهم بطلان صلوة الامام ثم انه يعلم مما حكمنا بصحة الصلوة
فهل يصح الجماعة ام لا ويظهر الثمرة في العبادة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين والمعادة والمنذورة جماعة الاقوى صحة الجماعة لان الظاهر ان صحة
صلوة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشروط الواقعية اذ لم يستفد اشتراطها الا من الاجماع المتيقن منه صورة علم المأموم حين الاقتداء
ببطلانها وهذا دليل اخر على صحة الصلوة لان صحة الجماعة مستلزمة لصحة الصلوة ولا رافع لهذه القاعدة الا المحكي عن الدعائم عن علي ع في قصة عمر
انه صلى بالناس جنبا وحكمه بوجوب الاعادة عليه وعليهم قال علي ع بقوله لان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأمومين
تدل على فساد المستلزم لفساد الجماعة وما يتخيل من ان انكشاف بطلان صلوة الامام يرجع الى انكشاف كون ما صلاه غير الصلوة الواقعية فاذا لم يكن ما فعله
صلوة لم يتحقق الجماعة لانها من صفات الصلوة وحيث لا صلوة فلا جماعة وهذا الوجه انما يوجب بطلان الجماعة لا بطلان صلوة المأموم لان غاية ما ثبت
اعتباره في صحة صلوة المأموم هو عدم العلم بفساد صلوة الامام ولكن كلا الوجهين ضعيفان اما الرواية فلضعفها الخالي عن الجابر واما الوجه المذكور
فلمنع كون الجماعة بالنسبة الى المأموم مشروطة بتحقق الصلوة الواقعية بل يكفي فيها عدم العلم بكونها غير الصلوة الواقعية وكونها من صفات الصلوة
الواقعية بالنسبة الى الامام ولا كلام في بطلان صلوته فضلا عن الجماعة واما المأموم فلما كان ما صلاه صلوة واقعية بالفرض اذ الكلام في هذا الوجه في بطلان
جماعة المأموم وصحتها واما صحة اصل صلوته فمفروغ عنها في هذا الوجه الا ان يقال ان تحقق الجماعة يتوقف على كون ما يأتي به كل من الامام والمأموم صلوة
واقعية فاذا انكشف كون احدهما اعني فعل الامام غير الصلوة الواقعية انكشف عدم تحقق الجماعة كما انه لو انكشف فساد صلوة المأموم مع انحصاره
انكشف فساد جماعة الامام وان صحت صلوته ثم انه قد بنا قبل في قاعدة الاجزاء بالنسبة الى صحة صلوة المأموم مع تبين حدث الامام نظرا الى ان المتيقن
من ادلة سقوط القراءة وعدم بطلان الصلوة بزيادة الركن للمتابعة صورة صحة صلوة الامام واقعا وان مقتضى الاصل الاقتصار في السقوط وفي زيادة الركن
لادراك المتابعة على الاقتداء بمن صلى الصلوة الواقعية ولا يكفي فيه عدم العلم بالفساد وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة تبين الكفر والفسق اذ
مقتضى الاصل الاولي هو عدم السقوط الا مع صحة صلوة الامام واقعا فاذا انكشف فساد صلوة الامام واقعا انكشف عدم سقوط القراءة عن المأموم
واقعا فيجب عليه الاعادة اما في المسئلتين الاخيرتين فالاصل وان كان يقتضي ذلك الا ان الادلة قامت على الاكتفاء في صحة الاقتداء المستلزم للسقوط
بمجرد الوثوق بالدين والامانة المتحقق فيمن تبين كفره او فسقه فان الشرط هو الوثوق بالدين والامانة حين الصلوة حاصل لم يتخلف فتبين ان الكفر
والفسق شرطان علميان قولا ولا ان التعويل على اصالة الصحة في فعل الامام وهو الدخول مع الطهارة بحكم الشارع بوجوب ترتيب جميع اثار الجماعة
من حيث عمل الامام وصحة الجماعة مط خرج منه من علم حين الاقتداء بفساد صلوته وبقي الباقي وحاصل ذلك ما اسلفناه سابقا من ان صحة صلوة
الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشرائط الواقعية فتأمل ثم ان قضية ما ذكره لو سلم ان يستلزم فساد الاقتداء وهو لا يستلزم بطلان صلوة
المنفرد من الاخلال بالقراءة او زيادة الركن لاجل المتابعة او رجع الى الامام في الشك الذي يوجب بطلان صلوة المنفرد كما تقدم في مسئلة ما لو نوى
تداعيا في الامامة والايتمام مع انه يمكن الخدشة في البطلان بمجرد الاخلال بالقراءة بعموم قوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة او بمجرد الزيادة
في الركن مع اذن الشارع فيه وامره به وبالشك الموجب لبطلان صلوة المنفرد مع تكليفه حين الشك بالبناء على قول الامام وعدم وجوب
الاستيناف عليه في ذلك الزمان ووجوب الايتمام عليه لكن هذا كله مشكل بل التحقيق انه مع بطلان الجماعة يراعى في صحة صلوة المأموم
عدم وقوع ما يبطل صلوة المنفرد وخالف في المسئلة الثالثة السيد والاسكافي فاوجبا الاعادة على ما حكي عنهما لكن عن المنتهى والخلاف نسبة
الخلاف في مسئلة الحدث الى السيد والاسكافي وكيف كان فمستندهما على ما ذكره هو بطلان فساد صلوة المأموم ولا يخفى انه مضافا الى ورود روايته

من هذه الجهة واما اذا تبين في الاثناء مع بقاء محل القراءة بوظيفة المنفرد فلا وجه للبطلان كما انه يمكن للقائل بالصحة هناك ان يقول بالفساد ووجوب الاستيناف اما لاجل ان الصحة على خلاف الاصل خرج منه اليقين بعد الفراغ وبقي الباقي واما لاجل ما في الذكرى والمنتهى ومحكي السرائر من وجود رواية عن الحلبي بوجوب الاستيناف اذا تبين في الاثناء كون الامام عدلا واما لعدم جواز العدول الى الانفراد من جهة ان صفة الجماعة من المقومات لكن الكل ضعيف اما الاول فلما عرفت من اطلاق الاجزاء ومنها يعلم ان الرواية المذكورة في الذكرى والمنتهى لا تنهض دليلا لمقابلها لارسالها الخالي عن الجابر مع عدم عملهما بمقتضاها ومعارضتها بصحيح زرارة فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه على غير طهر قال يتم القوم صلوتهم واما الثالث فلفساده على ما سيجيء من جواز المفارقة اختيارا مع انها فيما نحن فيه اضطرارية كموت الامام ونحوه ثم حيث قلنا بالصحة فان كان بعد الركوع فلا ريب في اجزاء قراءة الامام كما لا اشكال في وجوبها على المأموم اذا كان قبل شروعه في القراءة واما ان كان بعد فراغه عنها وقبل الركوع فهل يجب القراءة بناء على تبين فسادها قبل فوات محلها او لا بناء على الاجزاء بقراءة الامام ظاهرا كما لو كان بعد الركوع فان الاجزاء فيها ح ليس لفوات محلها فان فوات المحل مع عدم الدليل على الاجزاء يوجب الحكم ببطلان الصلوة بل الاجزاء لاجل كفاية قراءة الامام الصحيحة ظاهرا قبل تبين حدثه والحاصل انه اما ان يحكم بصحة الجماعة الى حين التبين واما لا فعلى الاول فلا وجه للقراءة وعلى الثاني فلا بد من الحكم بالبطلان بعد فوات المحل للاخلال بوظيفة المنفرد اللهم الا ان يقال لعل الوجه في سقوط القراءة بعد فوات محل القراءة هو انتفاء محل القراءة مع الاجزاء ايضا الصحة لا في قراءة الامام لا بمجرد الاجزاء ولو مع الانكشاف في المحل لاصالة عدم سقوطها مع احتمال ان يكون جهة السقوط من الصحة الظاهرية وفوات المحل لكن هذا الوجه ضعيف بناء على قاعدة الاجزاء لانها تقتضي مع بقاء وقت الفعل سواء كان من الواجبات المستقلة ولهذا ينفي الاعادة فيها او من الاجزاء الغير المستقلة نعم من يعلل الصحة بعد الفراغ بالاخبار الواردة في المسئلة مع مخالفة الصحة لاصل الاشتغال وعدم جريان قاعدة الاجزاء فلازمه الحكم هنا بعدم سقوط القراءة لاصالته الا ان بعض من يرى قاعدة الاجزاء في الكفر والفسق بناء على ما تقدم منه من ان الاسلام والعدالة من الشروط العلمية تمسكا بقوله صل خلف من تثق بدينه وامانته قد ذهب هنا الى عدم السقوط ايضا وهو ما لم يقتضي مذهبه ثم على ما ذكرنا من الاجزاء بما مضى فلو كان في اثناء القراءة اكتفى بما قرء الامام ويقرء من موضع التبين ولو شك بما يوجب بطلان صلوة المنفرد مثل الشك في الثنائية فرجع الى الامام ثم تبين حدثه فان كان بعد الانتقال عن محل الشك فالظاهر الصحة وان كان قبله ففي الصحة وجهان من انه كلف بالبناء فاقتضى الاجزاء ومن انه شاك ومنهي عن المضي في الصلوة مع الشك ولو تقدم الامام سهوا بالركوع فقال بعوده مع الامام في الركوع فتبين اختلال الشرط فان قلنا ان الركوع الصلوتي هو الثاني لزم عليه الركوع ان قلنا ان الثاني لزم عليه الركوع وان قلنا ان الثاني لمحض المتابعة لم يجب ثم اعلم ان المتيقن مما ذكرنا من الصحة مع التبين ما لو كان الدخول في الصلوة بظن احراز الشروط فلو دخل في الصلوة خلف فاقد الشروط نسيانا ثم تبين الحال بعد الفراغ او في الاثناء فالظاهر بطلان الجماعة لعدم تحقق الامر الشرعي حتى يحكم بالاجزاء وكذا لو اشتبه في الموضوع بان تخيل الامام ذلك الشخص المعروف عنده باجتماع الشرائط فبان شخصا اخر متصفا بضده لان دخوله في الصلوة بتخيل الامر وتخيل الامر ليس امرا هذا كله مع التبين اما لو طرء المانع عن الاقتداء في الاثناء فالظاهر تعين الانفراد وعدم الفساد سواء فات اصل الجماعة او شرطها او شرط الامام وفي بعض اخبار الاستخلاف دلالة عليه فراجع اعلم انه من ادرك الركعة مع الامام بان ادركه راكعا على المشهور بل عن السرائر انه مذهب غير الشيخ عدا الى المذهب وعن مجمع الفائدة ان الشيخ عدل الى المذهب المشهور في مسئلة استحباب تطويل الامام الركوع ليلحق المأموم ولعله لذا ادعى الاجماع في محكي الخلاف على طبق المشهور ويدل عليه الاخبار المستفيضة القريبة من التواتر بل المتواترة كما عن جماعة منها حسنة الحلبي او ابن هاشم اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة ومنها ما ورد في استحباب انتظار الامام الراكع للمأموم الداخل وما دل على رخصة دخول المأموم مع الامام قبل لحوق الصف اذا وجده راكعا وما دل على اجزاء تكبيرة واحدة للاحرام والركوع الى غيرها من الاخبار الخاصة والعامة خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يدرك الركعة الا اذا ادرك تكبيرة الركوع وانه اذا ادركه راكعا فقد فاتته الركعة ولعل المراد من تكبيرة الركوع محلها والا فلا يكبر الامام اما لعدم الوجوب او للنسيان ويظهر من التوقيع الآتي وجود هذا القول بين قدماء اصحابنا وعن التذكرة والنهاية انه ليس بعيدا عن الصواب وعن كشف الرموز التردد فيه كل ذلك لظاهر الروايات الكثيرة منها روايات محمد بن مسلم ففي احديها اذا لم تدرك تكبيرة الركوع فلا تدخل في الركعة وفي اخرى لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام وفي ثالثة اذا ادركت التكبيرة قبل ان يركع الامام فقد ادركت الصلوة ورواية الحلبي في الجمعة اذا ادركت الامام قبل ان يركع الركعة الاخيرة فقد ادركت الصلوة وان ادركته بعدما ركع فهي الظهر اربع ركعات ويمكن حمل النهي في رواية ابن مسلم على الكراهة بمعنى ان عدم الدخول في هذه الركعة ان لم يستلزم فوات الجماعة في اخر الصلوة او فيها راسا افضل من فعل ركعة مع الجماعة لم تدرك تكبيرة ركوعها فاذا فرضنا تلك الركعة الركعة الاخيرة فلا تدخل الا على وجه تدرك فضيلة الجماعة لان ركعة من الصلوة والحاصل ان الانفراد ببعض الصلوة او جميعها افضل من ادراك جميعها او بعضها على ذلك الوجه المنهي واما روايتا الحلبي فهما وان لم يقبلا الحمل على ما ذكر اذ لو ادرك الصلوة جماعة تعين فعل الجمعة لعدم جواز العدول الى الظهر مع التمكن منها الا انه يمكن حمل قوله ركع على انقضاء اصل الركوع ومضيه بجزء عنه ثم ان الحمل المذكور للروايات وان كان بعيدا الا ان مثله لما لم يكن في رواية المشهور تعين الحمل في هذه حملا للظاهر على ما لا يخالف النص ثم ان الشيخ ره

اسمعيل بن مسلم لانه به ولو سلم عمومها وجب تخصيصها باخبار المختار وحملها على صورة العلم بكونه مخالفا قبل الاقتداء وعن الصدوق عن بعض مشايخه الاعادة فيما لا يجهر فيه دون ما يجهر به القولين لو ابا المتقدمة فان صحيح ابن ابي عمير الوارد في قوم خرجوا من خراسان وكان يؤمهم رجل فلما صاروا الى الكوفة علموا انه يهودي نوم لا يبعد ان كالصريح في عدم وجوب الاعادة في الصلوة الاخفاتية ثم انك قد عرفت ان مقتضى القاعدة المستفادة من اطلاق الاجزاء وتنقيح المناط والاولوية والتعليلين المتقدمين في الروايتين هو عدم بطلان صلوة المأموم وهل يلحق بكفر الامام وفسقه سائر شرائط الامام في صحة الصلوة بانكشاف فقدان بعضها ام يقتصر على مورد النص الاقوى الالحاق لقاعدة الاجزاء والاولوية حيث ان الاسلام تعني الاخص من شروط صحة الصلوة وصحة الاقتداء واما غيره سوى الجنون ومو شرط صحة الاقتداء مضافا الى امكان استفادة ذلك من التعليل المتقدم بانه ليس على الامام ضمان واعلم ان بعض من ناقش في اطلاق الاجزاء في مسئلة تبين الحدث اعترف بها في الكفر والفسق لما ذكرنا هناك سابقا من ان مثل قوله صل خلف من تثق بدينه وامانته كون الايمان والعدالة من الشروط العلمية لا الوجودية حيث علق الاقتداء على الوثوق بهما لا على وجودهما في نفس الامر وفيه ان الظاهر ان الخبر في مقام بيان طريق الدين والامانة لا في مقام ان الشرط هو نفس الوثوق لا نفس الدين والامانة الواقعيين فهذا الخبر بمنزلة اصالة الحمل على الصحة التي دلت على الاذن في الاقتداء خلف من اعتقد صحة صلوته ثم تبين فسادها وكانه قيد الاقتداء بصحة الصلوة الواقعية كذلك قيد بالايمان والعدالة الواقعيين في رواية اسمعيل بن مسلم الصادق ع خلف رجل يكذب بقدر الله قال ليعد كل صلوة صلاها خلفه الى غير ذلك مما دل على انهم بمنزلة الجدار في جواب من سال عن الصلوة خلف المخالفين وقوله لا تعتد بالصلوة خلف الناصب وغيرهما والحاصل ان الرواية المذكورة انما وردت في مقام بيان اشتراط الوثوق وعدم جواز الاقتداء بالمجهول وانه لا بد من طريق ولو طلبنا العدالة الشخص كما لا يخفى ويشهد له ما رواه الكشي على ما حكاه في الحدائق عن يزيد بن حماد عن ابي الحسن ع قال قلت له اصلي خلف من لا اعرف قال لا تصل الا خلف من تثق بدينه وهل يلحق بشروط الامام سائر شروط الجماعة من التقرب والمشاهدة وعدم العلو للامام بعض بين ما دل بدليله على كونه من الشرائط الوجودية مثل اشتراط المشاهدة المستفاد من قوله ع وان كان بينهما سترة او جدار فليس ذلك لهم بامام وبين من لم يستفد الا كونه من الشرائط العلمية مثل القرب وعدم العلو المستفادين من الاجماع فيحكم في الاول بالفساد وفي الثاني بالصحة الا اذا انتفى بانتفائه اصل الجماعة كالبعد المفرط فانه داخل فيما سيجيء حكمه من صورة انكشاف عدم الجماعة راسا الاقوى عدم اللحوق الا اذا قلنا في المسئلة الآتية باللحوق ومنها اذا تبين عدم الجماعة كما اذا ائتم بمن يعتقد اماما فبان جدارا او ماموما او تابعا بصوت الساهي او ائتم لشخص على انه زيد فبان عمرا مع عدالة عمر في نفسه وهكذا ومقتضى القاعدة هنا عدم الاجزاء نظرا الى ان دخوله ابتداء في الجماعة ليس بامر الشارع انما هو بمقتضى اعتقاده المخالف للواقع فهو معتقد بكونه مامورا بالجماعة لا انه مامور بها من الشارع الا ان هنا بعض الاخبار القابلة لان يستفاد منها صحة الصلوة منها الصحيح المتقدم عن قوله ع ما هم عندك الا بمنزلة الجدر وقوله ع اقرأ خلف الناصب كأنك تصلي وحدك حيث انه دل على انه لا فرق بين كون الامام مخالفا وبين ان لا يكون امام وحاصله ان وجود الامام المخالف لا يتفاوت مع عدم الامام اصلا ولا يترتب على وجوده في نظر الشارع حكم شرعي ومن المعلوم انه اذا تبين كون الامام مخالفا صحت الصلوة للاجماع المركب والاولوية بالنسبة الى تبين كونه يهوديا فاذا تبين عدم الامام فاما ان نقول بالصحة واما ان لا نقول بها فان قلنا بالصحة فهو والا لزم ان يكون وجود الامام المخالف مصححا للصلوة بخلاف ما لو عدم الامام راسا فقد فرض ان وجود الامام المخالف كعدمه ومنها صحيح زرارة قال قلت لابي جعفر ع رجل دخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها فاحدث امامهم فاخذ بيد ذلك الرجل فقدمه فصلى بهم ايجزيهم صلوتهم بصلوته وهو لا ينويها صلوة فقال لا ينبغي للرجل ان يدخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها صلوة بل ينبغي له ان ينويها صلوة وان كان قد صلى فان له صلوة اخرى والا فلا يدخل معهم يجزي عن القوم صلوتهم وان لم ينوها فان الظاهر ان السؤال عن اجزاء صلوة قوم بعدما تبين لهم انه لم ينوها ولا ريب ان الصلوة مع عدم نية الصلوة في انعقادها ابتداء ليست بصلوة وانما هي صورة صلوة فلم يتحقق اصل الجماعة ومع ذلك حكم بصحة صلوتهم ولكن يعارضهما ما دل على ان الرجلين اللذين ادعى كل منهما للائتمام المنكشف لهما ذلك بعد الفراغ يجب عليهما الاعادة لانكشاف كون كل واحد منهما ماموما لكن غاية الامر الحكم بالبطلان لاجل بطلان الجماعة اذا افضى الى الاخلال بالقراءة او عروض ما يبطل صلوة المنفرد كزيادة الركن او الشكوك المبطلة والا فلو فرض عدم اختلال شيء فالظاهر الصحة كما لو اقتدى به في الاخيرتين مثلا بل قد يمكن القول بالصحة وان لزم الاخلال باحد الامور المذكورة كما نقل عليه الاشارة وربما يومي اليه ما في الذكرى حيث انه بعد ما حكم فيها بان الامام اذا بان محدثا فسد الجماعة ان كان متمما للعدد والا صحت كما سيأتي في الجماعة قال وربما فرق الحكم هنا وهناك لان الجماعة شرط في الجمعة ولم تحصل في نفس الامر بخلاف باقي الصلوات فان القدوة اذا فاتت فيها يكون قد صلى منفردا وصلوة المنفرد هنا صحيحة بخلاف الجمعة انتهى نعم اعترضه في المدارك بان فوت الجماعة يستلزم بطلان الصلوة للاخلال بالقراءة هذا كله فيما لو تبين اختلال صلوة الامام او سائر شروط الجماعة او اصل ماهيتها بعد الفراغ اما لو تبين في الاثناء فالظاهر الحكم بالصحة في كل موضع حكم فيها بعد الفراغ والبطلان في موضع البطلان وحكم الصلوة بعد بطلان الجماعة ما عرفت من الصحة مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد والبطلان معه بل يلزم من قال بالاعادة في المسئلة السابقة الاعادة ايضا الا ان يفرض بطلان الجماعة في موضع لم يخل المأموم بوظيفة المنفرد فانه يمكن ان يقول بالصحة نظرا الى ان بطلان الجماعة بعد الفراغ يوجب الاخلال بوظيفة المنفرد فيبطل الصلوة

حمل اخبار المتن على ادراك الصف حال الركوع مع امر راكع الامام بعيد فان قبل ان يركع لا يخفى ان صحيحة الحلبي المتقدمة ونحوها غير قابلة له نعم لو اراد الشيخ
الاكتفاء بسماع تكبير الامام ولو قبل الدخول كما يظهر من بعض الاخبار في بعض كلماته في باب محكي النهاية امكن الحمل في تلك الروايات لكن هذا القول بعيد اذ الائتمام
لا باتباع التكبير فلا ينبغي ان يكون ضابطا لادراك الجماعة ثم ان الشهيد في كرى ذكر ان للمأموم احوالا احدها ان يدرك الامام قبل ركوعه فيحتسب تلك الركعة
اجماعا سواء ادرك تكبيره ام لا الثانية ان يدركه حال ركوعه فالمشهور هنا الادراك وخالف الشيخ والقاضي انه اذا لم يلحق تكبيرة الركوع فقد فاتته الركعة انتهى
ولا يخفى ما فيه ظاهرا من التنافي الا ان يحمل قوله في الحالة الاولى قبل ركوع الامام على ما قبل انحنائه للركوع بناء على ان ظاهر الركوع الانحناء عن انتصاب
فيكون المراد حال القيام ويكون مراد الشيخ والقاضي من ادراك تكبيرة الركوع ان يدرك مع الامام محلها الذي هو القيام او يكون مراده حد الركوع الشرعي
ويكون محل التكبير عند الشيخ والقاضي ممتدا من حين القيام الى الركوع الشرعي وفي كرى في صلوة الجمعة انها تدرك بادراك الركوع اجماعا وبادراكه
في الركوع على الاصح انتهى وكيف كان فاحتمال ارادة اجماع ما عدا الشيخ والقاضي في غاية البعد ثم انه لا فرق في اطلاق الفتاوى والنصوص بين ادراك المأموم
ذكرا قبل رفع الامام وعدمه خلافا للمحكي عن كره ونهاية الاحكام فاشترطا ادراك المأموم ذكرا قبل رفع الامام ولم نعثر له على مستند كما اعترف به المحقق
الثاني وصاحبا المدارك والذخيرة فيما حكي عنهم وربما يحتج بالتوقيع الخارج في جواب الحميري عن الرجل يلحق الامام فيركع معه ويحتسب بتلك الركعة فاجاب عجل
الله فرجه اذا لحق مع الامام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتد بتلك الركعة وان لم يسمع تكبير الامام وهذه الرواية يحتمل اعتبار ادراك ذكر الامام و
كانه لذا احتاط بعض المعاصرين باشتراط ذلك بل لوح من عبارة الجعفرية كون ذلك قولا احتمالا احتياطا ويدرك بادراك الامام ولو بعد الذكر
الواجب لكن لا به مع ظهور الرواية في موافقة التذكرة وعلى كل حال فهذه لا تنافي الروايات المتقدمة المحددة للادراك بعدم رفع الراس الشامل لادراك
بعض الذكر او الصلوة على النبي المتعارفة في هذه الازمنة بعد الذكر وعدم ادراك شيء منها ولا يمكن تقييد تلك الروايات بهذه الرواية على تقدير
معارضتها لتلك من حيث السند لان تلك الروايات واردة في مقام التحديد فلا يقبل التقييد اللهم الا ان يدعى كون الرفع كناية عن اتمام الذكر ومنه
انه يستلزم الاكتفاء ببعض الذكر فيجب حمل الرواية على الاستحباب عند الاعتداد مع عدم ادراك الذكر والاحوط مراعاة ادراك المأموم الذكر مع ذكر الامام ثم
ان الظاهر ان العبرة بعدم رفع الامام راسه من الركوع الشرعي وان اخذ بالرفع عن الركوع المستقر عليه ويحتمل اعتبار الركوع المستقر عليه كما هو ظاهر الروايات
والاولى المحكي عن صريح كره وغيرها نعم لو شك في ان الامام حال ركوع المأموم كان راكعا ام رافعا فالحكم بعدم الادراك كما هو المشهور بين الشيخ ومن
تاخر عنه بل عن المنتهى التصريح بدعوى الاجماع عليه ورجحه الله في القواعد بترجيح الاحتياط على الاستصحاب واقتصر في كرى على التمسك باصالة الشغل وفي
المسالك تعليله بتعارض اصل بقاء الادراك واصل عدم الرفع واحتمل في الارشاد الحكم بالادراك ولعله لاصالة عدم رفع الامام راسه الذي هو مبنى الفوات
كما يشهد به ذيل صحيحة الحلبي المتقدمة وقضيته كون الرفع سببا للفوات كونه من موانع الادراك اذ لا معنى للمانع الا ما يلزم من وجوده عدم شيء اخر فرفع
الراس مانع عن الادراك وعدمه شرط له فاذا شك فيه دفع بالاصل عند الشك في وجوده وبهذا المستفاد من صدر تلك الصحيحة وغيرها ان المدار في الادراك
على ركوع المأموم قبل رفع الامام وهو امر وجودي ينفيه الاصل عند الشك في وجوده وذيل تلك الصحيحة راجع الى ما يقتضيه صدرها من كون السبب في
الفوات هو عدم ركوع المأموم قبل رفع الامام ضرورة ان الذيل مفهوم شرط مذكور في الكلام وانما عبر عنه برفع الامام قبل ركوع المأموم لعدم التفارق
بينهما في المصداق الخارجي فقوله ع فان رفع الامام راسه قبل ان تركع بعد ... اذا ركعت قبل ان يرفع الامام راسه فقد ادركت بمنزلة قوله والا تركع قبل
رفع الامام ركعت بعد وبعبارة اخرى ان رفع قبل ركوعك فقد فاتتك الركعة فسبب الفوات عدم الركوع قبل رفع الامام فاذا شك فيه يرجع الى
الاصل ثم لو سلم دلالة كل من الصدر والذيل على شرطية مستقلة ذات مفهوم مستقل بعد كون الذيل عبارة اخرى عن مفهوم الشرطية المذكورة في الصدر
كان مفاد الصدر كون الركوع قبل الرفع سببا للادراك وافادة الذيل كون الرفع قبل الركوع سببا للفوات فاذا شك في كون الركوع قبل
الرفع او كون الرفع قبل الركوع فاصالة عدم الركوع قبل الرفع يوجب الحكم بعدم الادراك واصالة عدم الرفع قبل الركوع توجب الحكم بعدم الفوات
فيتعارض الاصلان فيرجع الى اصالة عدم انعقاد الجماعة وعدم ادراك الركعة وعدم برائة الذمة من التكليف بالصلوة اذا جعلت هذه الركعة مستقلة ولعله
الى هذا نظر الشهيد الثاني ومن تبعه في الاستدلال على هذا المطلب بتعارض اصالتي عدم ادراك الركوع قبل الرفع وعدم الرفع قبل الركوع الا انه قد عرفت ان اصالة
عدم تحقق سبب الادراك الذي هو الركوع قبل الراس كافية ولا يعارضها اصالة عدم الرفع قبل الركوع لما عرفت من ان الرفع قبل الركوع لم يجعل سببا
للفوات حتى يكون عدمه سببا لعدم الفوات ولو حكم بالاصل سببا لعدم الفوات وهو الادراك وانما عبر عن مفهوم اشتراط الركوع قبل الرفع الذي هو عدم الركوع
قبل الرفع ونوحظ الاصل بالرفع قبل الركوع توسعا الا ان الرفع سبب حقيقي للفوات حتى يدفع بالاصل عند الشك فان قلت الركوع قبل الرفع
وان كان هو السبب في الادراك الا انه لما كان هذا السبب امرا وجوديا وهو ركوع المأموم مقيدا بقيد هو كونه قبل رفع الامام فاذا فرض ان المأموم
عالما بانه ركع لكن لم يعرف ان الرفع كان متحققا في ابتداء ركوعه ام لا دفع بالاصل فيثبت السبب المركب وهو الركوع قبل الرفع بحكم الاصل ولو
حيث الجزء الاخر بيده قلت هذا حسن لو كان زمان الركوع معلوما منه وغاية ان يركع بعد العلم بركوعه بشك ان الامام كان راكعا بعده او رفع الامام

اذا كان زمان الركوع غير معلوم والفرق ان في الثاني يكون كل من الركوع والرفع في انفسهما قابلا للوقوع بعد الاخر فيتعارض الاصل في كل منهما بخلاف الاول فان
الركوع في نفسه لا شك فيه من حيث نفسه اذ المفروض كونه معلوم العدم في زمان معلوم الوجود في اخر فالشك في كونه قبل الرفع او بعده لاجل الشك
في الرفع باعتبار قيده وهو تحقق الرفع في زمانه وعدمه فاذا قيل الاصل عدم تحقق الرفع في زمانه فقد وقع الركوع في زمان يعلم شرعا انه قبل الرفع ونو
نظير ما اذا مات زيد في شك في حيوة مورثه فانه يورث منه اللهم الا ان يفرق بين ما نحن فيه وبين المثال من حيث ان الركوع فيما نحن فيه لم يثبت بنفسه سببا
وعدم رفع الامام شرطا كما في موت الشخص وحيوة مورثه بل السبب ركوع المأموم المقارن لركوع الامام وبقاء ركوع الامام وان كان منشأ لانتزاعها
وملزوما لتقييد ركوع المأموم بمقارنته لركوع الامام الا ان الاصل لا يثبت اللوازم الغير الشرعية فلا يترتب على اصالة بقاء ركوع الامام كون ركوع
المأموم مقارنا له واجتماعهما في الركوع فيصح ان يقال الاصل عدم اجتماع المأموم والامام في الركوع وان كان الاصل ايضا بقاء ركوع الامام حين ركوع المأموم
لكن لا منافاة بين اثبات الملزوم بالاصل ونفي لازمه الغير الشرعي ايضا بالاصل فافهم ولعله لذا لم يفرق في هذا المقام بين صورتي العلم بتاريخ احدهما وعدمه
من فرق بينهما في غير هذا المقام كما اشتبه منه تعاقب الحادثين على الاخر كما اذا اختلف الولدان الكافران المسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان
في ان موت مورثهما كان قبل مضي شعبان او بعده فقد حكم الفاضلان في الشرائع والقواعد وغيرهما تبعا للمبسوط والوسيلة باشتراكهما في الارث لاصالة بقاء
حيوة المورث الى رمضان وان كان في اجراء هذا الاصل لاثبات الارث تأمل بل نظر ذكرناه في محل اخر ثم ان ما ذكرنا كله اذا دخل المأموم في الركوع على النحو
المشروع ثم شك واما اذا شك في اللحوق قبل الدخول في الصلوة فالظاهر ان له ان يدخل اذا قصد انه ان اطمئن بعد التكبير بادراك الركوع يركع والا
ينصرف الى الركعة الاخرى او يتابعه في السجود او ينوي الانفراد وان لم يقصد هذا بل قصد الركوع عقيب التكبير كما هو المتعارف فان قلنا بصحة الصلوة اذا
كبر واتفق رفع الامام راسه وانه يلحقه في السجود من غير ان يعتد بتلك الركوع فلا اشكال في الجواز ايضا والا ففي صحة صلوته ولو مع الشك اعتمادا
على اصالة بقائه في الركوع او اعتبار مطلق الظن بالادراك او اعتبار الاطمينان باللحوق وجوه مبنية على اعتبار الاصل في هذه المقامات تعبدا او
من باب الظن وعدم اعتباره مطلقا لان القصد الى الفعل الصحيح المعتبر في العبادات لا يتحقق بمجرد اعمال الاصل فيعتبر العلم او الوثوق الذي يتأتى معه القصد
الى الفعل قربة الى الله وهذا هو الاقوى ثم ان ظ النصوص والفتاوى ان ادراك الركوع حد لادراك الركعة بمعنى انه لا يعتبر فيه ادراك القراءة او تكبيرة
الركوع بل لو لم يدخل في الصلوة الا بعد ركوع الامام فيلحقه فيه كفى الا ان ادراك الركوع والاجتماع معه فيه شرط لادراك الركعة الاولى حتى انه لو كان
معه من اول الصلوة ثم اتفق له تخلفه عن الامام في الركوع لعذر من نسيان او ازدحام او نحوهما لم يعتد بتلك الركعة نعم يتوهم هذا في بادي النظر ويدفعه
التدبر في النصوص والفتاوى واطلاق ما سيجيء من النص في ان من تخلف عن الركوع يركع لنفسه ويلحق الامام في السجود وقد تعرضوا للمسألة في مورد ركوع الركعة
الاولى مع الامام في صلوة الجمعة فلاحظ وتأمل وربما نسب ما ذكرنا الى بعض المعاصرين ثم تخففه وربما يظهر من المحكي عن الكشف للشك ما يظهر منه ان ما
ذكره المتن في الركعة الاولى اختصاصا له بها بل ادراك اي ركعة كانت لا يتحقق الا بادراك الركوع قال في مسألة ما لو ازدحم المأموم في الصلوة
الجمعة عن السجود في الركعة الاولى عند شرح قول الماتن في القواعد انه لو سجد ولحق الامام قبل الركوع تابعه ما هذا لفظه وقد ادرك الركعتين اتفاقا في
الاولى وعلى خلاف ما في الخلاف في الثانية انتهى وقرره على ذلك في مفتاح الكرامة لكنه قال ان ذلك الخلاف ضعيف كما بين في محله انتهى فحاصل الاقوال ثلثة احدها
اعتبار الاجتماع مع الامام في الركعة الاولى بمعنى الدخول في الصلوة مع الامام في الركوع الثاني اعتبار الاجتماع معه وان تعقبت الحاقبله الثالث اعتبار
الاجتماع كقول المتن لكن من دون اختصاص بالركعة الاولى لكن المعلوم من النصوص والفتاوى هو الاول ويشترط في صحة اقتداء الرجل مشاهدة الامام او من يشاهده من
المأمومين بالاجماع المحقق على الظاهر والمستفيض وصحيحة زرارة واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى
فليس تلك لهم بصلوة وان كان بينهم سترة او جدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه المقاصير لم تكن في زمان احد انما
احدثها الجبارون وليس لمن صلى خلفها مقتديا بصلوة من فيها صلوة وحمل الفقرة الاولى المتضمنة للتحديد بما لا يتخطى على الاستحباب والمبالغة في
نقص فضيلة الجماعة على المشهور من احالة القرب والبعد الى العرف لا يوجب ضعف الفقرة الثانية على المدعى على تقدير ... بما عرفت
ثم ظ الصحيحة ان الجدار بين الامام يفيد بطلان صلوة اهل الصف المتأخر اجمع الا من كان منهم بحيال الباب اذا كان في الجدار باب يشاهد ...
المتأخر من تقدمهم من الامام والمأموم وان لم يكن هناك باب وكان الجدار والسترة مستوعبا لما بين الصفين فصلوة الكل باطلة ومقتضى هذا عدم الاكتفاء
في مشاهدة المأموم المشاهد للامام بمشاهد من غير جانبه وانه لا يكفي مشاهدة بعض الصف لبعضهم الاخر المشاهد للامام بل لا بد من مشاهدة من
قدامه وان كان يكفي ذلك في مشاهدة الامام وهو الذي صرح به الوحيد البهبهاني في شرح المفاتيح ناسبا له الى النص وكلام الاصحاب وظاهر عبارة جماعة في
مسئلة المحراب الداخل قال في القواعد لو وقف الامام في محراب صحت صلوة من يشاهده من الصف الاول خاصة وصلوة الصفوف الباقية
لانهم يشاهدون من يشاهده انتهى والظاهر ان لفظة اجمع تأكيد لاجزاء الصفوف الباقية لا لافرادها لدفع توهم البعض فيها كما اجمع بتبعض في الصف
بين من يشاهد الامام ومن لا يشاهده في الدروس في الفرض المذكور بطلان صلوة الجانبين من الصف الاول خاصة انتهى ونحو عبارة النافع من ...

يقدح خاصة في الشرايع لو وقف الامام في محراب داخل في صلوة من يقابله ما بشرة من الجانبين الا انه لم يشاهده يبحو صلوة الصفوف الذين وراء الصف الاول
اسمو وفي كل من صدق العبارة الدالة على الفرق بين من يقابل الامام ومن الجانبين بيشرطه الدال على الفرق بين الصف الاول وبين الصفوف الذين وراءه في الاول
بتبعض اهله من حيث صحة الصلوة وبطلانها والبولة لا يتبعض دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وهناك موضع ثالث من الدلالة وهو تفسيد صلوة من الجانبين
بقوله اذا لم يشاهده وتصريحا بعدم الاكتفاء بمشاهدة الجانبين لمن في جانبهم عن تقابل الامام وجعل الصف الاول في هذه العبارة على القطعتين من الصف المتقدم منه
في جناحي المحراب بناء على انهما مع الامام المتوسط بينهما صف واحد ويستشهد على ذلك بكون الجاحية في المحاذي للمنكب دون المتأخر عنه الواقف في
جانبيه وجعل المراد بمن يشاهد الامام من الصف الاول في عبارة القواعد من عدا من دخل المحراب مع الامام كما صنعه في الرياض معترفا بان مصير عبارة القواعد فرض نادر
مع عبارة انه لا يتعرض الفقيه للفروض النادرة وحمل يقابله في عبارة الشرايع على الصف المنعقد قدام المحراب بان يكون طرفا المقابل عليه بعض عبارة مقابلة بعضهم
للامام كما في ذلك وغرضنا مشترك مع تفسير الجانبين بمن لا يشاهد الامام ولا المأموم كما عرفت كرياض عن الغالب لظواهر العبارة المذكورة كما لا يخفى وكان الداعي
لهم على توجيه العبارة المذكورة مضافا الى تعليل صحة صلوة الصفوف الباقية في عبارة الشرايع والقواعد بما يوجب صحة تمام الصف الذي بعضه يقابل المحراب
وسوانهم يشاهد من يشاهد الامام ان الحكم بصحة صلوة تمام الصف المذكور ومفروغ عنه عندهم فلا بد من توجيهها بوجه لا ينافيه كلماتهم ولعل الامر كان كما
يتوهمون عن الحكم المذكور بعدما ذكره الشيخ ما حكي عنه لم يصرح احد ممن تأخر عنه بمخالفته او بحكاية مخالفته ولذا قال في الكفاية ان الحكم المذكور لا اعلم فيه علمه
خلافا وقريب منه ما في الرياض نعم عن الذخيرة الاستشكال في الحكم المذكور انه لم يثبت اجماع عليه من جهة ظاهر الصحيحة المتقدمة وكيف كان فلم يظهر في
المسئلة مخالف الى زمان المحقق الوحيد البهبهاني كما نقد مخصصا للحكم بالصحة مضافا المنتهى والمدارك مع ان عبارة الشيخ المحكية في كرى وعبارة
المسئلة وعبارة الشهيد المحقق الثاني في كرى والجعفرية وذلك كالتصريح في المذكور بل يمكن نسبة ذلك القول الى كل من تعرض لهذا الشرط اعني اعتبار
المشاهدة وعدم الحائل عن الامام والمأموم وكذا بين الصفوف حيث انهم ذكروا عنوانا واحدا بالنسبة الى مشاهدة الامام ومشاهدة من يشاهده ولم يجعلوا
مشاهدة الامام ومشاهدة المأموم المشاهد للامام شرطين متغايرين معتبرين على سبيل البدلية يعتبر في الاولى تحققها كيفما اتفق وفي الثانية تحققها
من قدام المصلي بل الظاهر ان المقدار الكافي في احدهما كاف في الاخرى ومن المعلوم بالاجماع والسيرة صحة صلوة الصف المشتمل على الامام باعتبار مشاهدة الجانبين
للامام باطرافه عنهم فيكفي نحوه في مشاهدة المصلي للمأموم المشاهد للامام فكيف كان فكلامهم في نادرة هذا الشرط بناء على اتحاد مشاهدة الامام ومشاهدة المأموم المشاهد
له في الكيفية ويؤيد ما ذكرنا من كون الحكم بالصحة مفروغا عنه بينهم ان المتعرضين لحكم استدارة الصف حول الكعبة المختلفين فيه بين مدعي جوازه
كالشهيد في كرى الاجماع عليه في الاعصار وتمسك مانعيهم كالعلامة في بعض كتبه باعتبار اتحاد الجهة فكان هذا في قوة الاجماع منهم على ان حكم مشاهدة
المأمومين المستوين عن الامام للمأموم المشاهد للامام من قدامهم غير مانع عن الاقتداء وبالجملة فلم نجد فيما بايدينا من كتب من تأخر عن الشيخ كلاما لا يكون فيه
او في عنوانه او في ذيله ظهور فيما نسب الى المنتهى والمدارك فالظاهر ان عدم الحكم بالصحة بل الحكم بعدمها مما تفرد به لذا خالفه غير واحد ممن بلا منه كصاحب
وكاشف الغطاء ولعل وجهه مضافا الى ما تراه من العبارة المتقدمة استظهار هذا المعنى من النص وفاقا لصاحب الذخيرة وهو استظهار حسن في جملة الامام يمكن
ولو بمعونة عدم ظهور الخلاف في المسئلة تنزيل الصحيحة المذكورة على ما لا يخالف الحكم المشهور بان يقال ان ذكر الصف المتقدم في صدر الرواية وهو قوله ع وان صف
يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس لهم تلك الصلوة انما هو من باب المثال وذكر الفرد الغالب من المطلق
الذي هو موضوع الحكم كما هو الشايع فالمراد ما لاحظه القرب بين من يريد الايتمام وبين الصف المتصل بالامام المحكوم بصحة اقتدائه بل الاولى فرض صف
منعقد بين الصف المتصل بالامام منفصلا عنه اعتبر في انفصاله القرب والبعد يصح مع القرب ويبطل مع البعد فالميزان في القرب والبعد هو الصف
المتصل بالامام متقدما كان على هذا الذي يريد الاقتداء او محاذيا وليس لاحد ان يقول ان ملاحظة القرب والبعد في هذا الفرض جاء من الاتباع الكاشف
عن نص اخر دون هذا النص اذ لا فرق بين هذا الفرع وبين مسئلتنا في كونهما مفروغا عنهما عند الاصحاب كما عرفت وعلى هذا فيكون قوله ع
وان كان بينهم سترة او جدار يعني بينهم وبين ما اتصل بالامام من المأمومين فالملحوظ هنا ليس خصوص المتقدم على من يريد الاقتداء بل كل من حكم بصحة اقتدائه
يرحم فاستثناء من بحيال الباب عن الحكم ببطلان صلوة من كان بينه وبين الصف المتصل بالامام حايل لاجل خروج من على جانبي هذا المستثنى من الحكم المذكور
لخروجهم عن موضوعه اذ ليس بينهم وبين من اتصل بالامام وهو الواقف بحيال الباب سترة او جدار فتفسير الحكم بالبطلان بعد ملاحظة المستثنى وما
يتبعه في الخروج من جهة خروجه عن الموضوع مختصا بما اذا كان بين من يريد الاقتداء ومن يشاهد الامام حايل ومثاله القطعتان من الصف المنعقد تمام
في جناحي الباب كما ان الى هذا نظر صاحب المدارك حيث ذكر ان الحصر في قوله ع الا من كان بحيال الباب اضافي الى من بيمين الباب ويساره وهو الذي
ذكروه في مسئلة المحراب الداخل وحكموا ببطلان صلوته على ما عن الشيخ والمنتهى وكرى والجعفرية وللشهيد وغيرها فلاحظ عباراتهم ومما يؤيد ما ذكرنا
قوله ع في حكم المقاصير ليس لمن صلى خلفها الخ حيث قصر البطلان على من يصلي خلف المقاصير ومن الظاهر ان المراد خلفها بحيث جا حبه الا فالصلوة خلفها
حقيقة لا يعقل لعدم توجه المأموم الى القبلة والصلوة في الصف المنعقد مواجها له ليس صلوة خلفها بل هي صلوة قدامها فهي صحيحة بمقتضى السكوت في مقام البيان

بتخصيص الصلوة خلفها في الصلوة خلف حايطها من اليمين واليسار وان ابيت الا عن الحمل على ظاهر الصحيحة من ان الحايل بين الصف المتأخر والمتقدم من بطلان
جميع الصف المتأخر الا من كان منهم بحيال الباب بناء على ضعف لانه الصحيحة من جهة اتحاد هذه الفقرة مع سياق الفقرة السابقة المتضمنة لتحديد المسافة بما
لا يتخطى المحمولة عند المعظم على الاستحباب ولا يجابر لوهنها بعدما عرفت من نسبة المشهور الى خلافها كما عرفت فالمرجع الى اشتراط عدم اعتبار المشاهدة على الوجه
المتنازع فيه اما الاطلاقات واما اصالة البراءة واستصحاب عدم انعقاد الجماعة في الابتداء مع ان من يصالحون بقاءها اذا عرض الستر في الاثناء هذا مضافا الى
اطلاق بعض الروايات مثل موثقة ابن الجهم عن ابي الحسن الرضا ع عن الرجل يصلي بالقوم في مكان ضيق ويكون بينهم وبينه ستر ايجوز ان يصلي بهم قال نعم انتهى ثم
الرجل وكل اقتدا — ان اصل هذا كله في اقتداء المرأة بالمرأة مشروطة بالمشاهدة كما حكى التصريح به عن جماعة بل عن الغنية نسبته الى علمائنا ويشمله بعض معاقد الاجماع ايضا
وعموم الصحيحة المتقدمة وتذكير الضمير والتعبير بالقوم محمول على الغالب كما في سائر المطالب ومنه يظهر ان مقتضى العموم ما شمل الحكم لاقتداء المرأة بالرجل
كما عن الحلبي بعلمه كما به بانه ورد رخصة للنساء ان يصلين اذا كان بينهن وبين الامام حايط ثم قال والاول اظهر واصح لعله اراد بالرواية موثقة
عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يصلي بالقوم وخلفه دار فيها نساء هل يجوز لهن ان يصلين خلفه قال نعم اذا كان الامام اسفل منهن قلت فان بينهن
وبينه حايطا او طريقا فقال لا بأس ولعل الحلبي لم يعتمد عليه لكونه من الآحاد حيث ان الآحاد عندنا معتبرة فلا بأس بالعمل بها بعد اعتقادها بما
لشهرة العظيمة نعم بينها وبين الصحيحة السابقة بناء على عموم الحكم فيها للمرأة عموم من وجه فيمكن تخصيص الحايط بما لا يمنع من مشاهدة بعض المأمومين
المأموم كما يمكن تخصيص تلك الصحيحة بالامام الذكر كما هو الظاهر منها غاية الظهور والثاني اولى بل لا اشكال بل لولا ما عرفت من الشهرة وحكاية الاتفاق
اشكل اثبات الشرط المذكور في الاقتداء بالمرأة لندرة وقوعها على تقدير جوازها فلا يشمله الاطلاق ثم الظاهر من النص والفتوى كون هذا
الشرط شرطا واقعيا فلو انكشف الستر بينهما بعد الصلوة بطلت الجماعة والصلوة كما هو ظاهر قوله ع ليس لمن صلى خلف المقاصير صلوة نعم لو اتفق ذلك
مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد من القراءة وترك تعدد الركوع عند التقدم على الامام سهوا فلا يبعد الصحة بناء على ان اطلاق بطلان الصلوة
في الصحيحة المذكورة على الغالب من ترك القراءة فلو فرض الاقتداء في الركعتين الاخيرتين ولم يحصل ما يبطل مع الانفراد حكم بالصحة ثم ان ظاهر
الرواية في بادي النظر وان كان هو اشتراط عدم الحايل في الابتداء والاستدامة الا ان تعليل التدبر يشهد بعدم دلالتها على اعتبار استمراره لان قوله ع فليس
تلك لهم بصلوة اشارة الى الصلوة التي صليت مع الستر والحايل ظاهرة في المجموع والحكم ببطلان الصلوة التي صلى تمامها مع الحايل لا يستلزم
بطلان ابعاضها اذا وقعت كذلك وبطلان الكل اذا وقع البعض كذلك الا ان يقال ان الحكم ببطلان المجموع انما علق على مجرد وجود الحايل والستر ولو في بعض اوقات
الصلوة لكن الانصاف ان منصرف اللفظ هو الدخول مع الحايل فاما صحة الصلوة اذا طرء الحايل في الاثناء سليمة عن المعارض لكن بشرط ان يتفق فلو تعمده بطلت
بل الخلاف ظاهر ثم ان جعل الجدار في قبال الستر انما هو باعتبار ذات الساتر قد يكون جدارا وقد يكون غيره لا باعتبار اصل الستر فيعتبر في ما يعتبر في الجدار الستر
كغيره فالجدار المصنوع من الزجاج بحيث يشاهد ما خلفه لا بأس به على الاقوى لانه جسم شفاف كالماء والهواء نعم لا عبرة بمشاهدة صورة الامام المنعكسة في
المرآة ولا يخفى الفرق بينهما ولا يقدح ايضا الحايل القصير الذي يمنع المشاهدة حال الجلوس فقط ولا الشباك كما حكي عن معظم الاصحاب خلافا لما حكي عن الشيخ
في قد منع الصلوة خلف الشبابيك واستدل له غير واحد الى عموم المقاصير في الصحيحة المتقدمة المعتضد بدعوى الوفاق في الغنية وفيه وقد يمنع العموم
لان المقاصير في الصحيحة اشير بها الى المقاصير الموجودة في ذلك الزمان ولم يعلم كونها مشبكة وهو حسن لو استدل الشيخ الى عموم المقاصير حيث افراد
واما اذا استند الى اطلاق المقاصير المشار اليها بالنسبة الى حالتي تشبكها وعدمه فلا يرد مع ان الظاهر وقوع الاشارة الى جنس المقاصير لا خصوص
الموجود في ذلك الزمان والغرض من جنس المقصورة في المسجد لم يكن متعارفا في السابق بل احدثها الجبابرة ونحوهم فالضمير في قوله لمن خلفها راجع الى
المقاصير المخترعة فالاولى في الجواب عن الاطلاق المزبور موهون اولا بان مسئلة المقاصير في الصحيحة متفرعة على مسئلة الجدار وقد ذكرنا ان
المتبادر منه هو الساتر المطلق بحيث لا يرى الامام ابدا في حال من الاحوال مثل حال الركوع فقط او القريب من السجود او غيرهما وح فالمراد من
المقاصير بقرينة التفريع هو المشبكة ودعوى العكس بارادة مطلق الجدار الشامل للشباك بقرينة اطلاق المقاصير بعيدا اولا لان لفظ الستر
اقوى ظهورا في غير الشباك من شمول اطلاق المقاصير له بعد تسليم الاطلاق وغيرنا نفعه ثانيا لان غاية الامر اجمال الصحيحة بالنسبة الى حكم الشباك فيرجع
الى الاصل والعمومات الدالة على صحة الجماعة هذا كله لو قال الشيخ ببطلان الصلوة خلف المقاصير وجعلها مع الشبابيك في حكم واحد لا ذكره ما في كرى
يظهر من الشيخ في ط وابي الصلاح عدم الجواز مع حيلولة الشباك لرواية زرارة مع اعتراف الشيخ بجواز الحيلولة بالمقصورة المخرمة ولا فرق بينهما
انتهى وعلى هذا فلا خلاف في جواز الحيلولة بالمقصورة المخرمة وانما منع الشيخ وتبعه ابو الصلاح في الشباك وح فيحتمل ان يراد من الشباك كما ذكره بعض
ما يعمل من القصب ونحوه على نحو عمل الحصير والبواري بان يجعل القصب بعضه في بعض وهذا غالبا مانع من مشاهدة من خلفه ولو كان الشباك نحو المقصورة
المخرمة فلا يظهر من عبارة الشيخ المحكية منعه قال في ط فيما حكي عنه الحايط وما جرى مجراه مما يمنع من مشاهدة الامام يمنع من صحة الصلوة والاقتداء بالامام وكذلك
الشبابيك والمقاصير يمنع من اقتداء الصلوة الا اذا كانت لا تمنع من مشاهدة الصفوف انتهى وكيف كان فالاقوى عدم البطلان بالصلاة خلف

نعم ان ذات الساتر

الثاني بان المعاصرين في زماننا هذا يشترط اجتماع الامام والماموم في الموقف فلا يجوز مع التباعد الا مع اتصال الصفوف اجماعا محققا في الجملة ومنقولا لخلف
في تحديد البعد المانع فعن الحلبي وابن زهرة التحديد بما لا يتخطى مدعيا ثانيهما عليه الاجماع قال لا يجوز ان يكون بين الامام والمامومين ولا بين الصفين
ما لا يتخطى من بناء او غيره او نهر ثم ادعى الاجماع على ذلك انتهى وحكى اختياره عن ظاهر الارشاد والمدارك والذخيرة والمفاتيح والمصابيح صاحب المعالم في الاثنا الاثنى
عشرية وتلميذه في شرحها وعن الفاضلين ان السيد قال في المصباح ينبغي ان يكون بين كل صفين قدر مسقط الانسان اذا سجد او مربض عنز فان تجاوز ذلك
القدر لم يجز انتهى ونحوه عن الوسيلة والهداية انه ينبغي ان يكون قدر مربض عنز وظاهر معقد اجماع التذكرة اعتبار عدم ما لا يتخطى بين مسجد
احد الصفين وموقف الاخر لان المصلي في توسط البناء والنهر دون ما بين موقفي الصفين ولا يبعد حمل عبارة المصباح عليه بان يكون مراده
ولو لاجل توافق كلام وذيله التجاوز عن مقدار مسقط الجسد بالقدر الذي لا يتخطى ويمكن سقوط حرف الباء من قلم النساخ ويمكن حمل كلام الكل
بناء على ما قيل من ان المتبادر من الصف مجموع القطر الذي يشغله جسد المصلي في حال السجود ويؤيده انه لو كان مواقف اقدام الصفين لم يكن
معنى التحديد بما لا يتخطى بل كان اللازم التعبير باتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما راسا سواء كان مسقط اجسامهم ما يتخطى او ما لا يتخطى ان التحديد
بما لا يتخطى على هذا يصير تقييدا للامكنة صلوة اهل الصف المتاخر بان لا يشغلوا في صلوتهم ما لا يتخطى من المكان فهو كما ترى هذا كله مع ان مكان المصلي
غالبا بما لا يتخطى سيما اذا لم يتقدم موقف القدم الاولى للتخطي من المسافة كما هو ملحوظ وكيف كان فلو اريد بما نعتبر البعد بما لا يتخطى بين مواقف اقدام
الصفوف فيدل على بطلانه استمرار السيرة القطعية على عدم ملاحظة شدة الاتصال بين الصفوف على هذا الوجه وكذا بين اقدام الصف الاول اذ بناء
على اعتبار اتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما راسا يعتبر اتصال الصف الثاني الا كان صلوة المنفصل بقليل عن الصف المتصل بالامام المحاذي له في
الصف الاول باطلة وكذا على من جنب الامام اذا انفصل عنه بقليل ونحو كان ما نعتبر البعد المذكور انما هو في حق الصف الثاني دون المحاذي للصف
الاول وللاكابر فيهما اذ من المعلوم ان القرب الملحوظ بين الماموم والامام او غيره من الماموم بنا مراحلا يتعد فيه هذا كله مضافا الى امكان العلم بخلاف
ذلك من الاخبار ظواهرها في ذلك نصوصها كما ستسمع اما اعتبار الحد المذكور بين مسجد الصف الثاني وموقف المتقدم فيمكن ان يستدل عليه
مضافا الى توقيفية الجماعة المستلزمة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن بقول ابي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة ان صلى قوم وبينهم وبين الامام ما لا يتخطى فليس
ذلك الامام لهم بامام واي صف كان اهله يصلون بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلوة فان كان بينهم سترا
او جدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه المقاصير لم تكن في زمان احد انما احدثها الجبارون فليس لمن صلى خلفها مقتديا بصلوة
من فيها صلوة قال وقال ايما امراة صلت خلف امام وبينها وبينه ما لا يتخطى فليس تلك لها بصلوة ودلالة الفقرات الثلث على البطلان في غاية
الوضوح واقتران البعد بما لا يتخطى بالساتر بين الامام والماموم اقوى شاهد على اباء الرواية عن الحمل على الاستحباب ثم ان المراد بالصف صف المصلين بوصف
كونهم مصلين فالمانع ما يكون ما لا يتخطى بينهم في جميع احوال الصلوة حتى حال السجود كما ان الامر بالساتر في جميع احوال الصلوة على ما اعترفوا
به فالمراد بالبعد ما بين مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم مضافا الى القرائن الخارجية السابقة والرواية المذكورة في اعلام الصحة والاشتهار
قد عمل بها السيد الغير العاملين الا بالقطعيات وقد رواها الحلي في المستطرفات السرائر من كتاب حريز فلا يبعد عدها من الاخبار القطعية
وتدعوه مصحوح لانها ويؤيد ذلك ما ورد من الامر بلحوق الصف اذا ادرك الامام وكبر من بعيد مع خوف فوات الركوع وجعل تلك الروايات مخصصة
للصحيحة الدالة على مانعية البعد بما لا يتخطى من الاقتدا اولى من حمل الامر باللحوق فيها على الاستحباب مع ان ظاهر الامر فيها المقيد بخوف فوات الركوع
كونه مسبوقا لدفع توهم الحظر فلا يفيد الا الاذن ويلزم بحكم المفهوم عدم جواز ذلك عند عدم الخوف فلا بد ان يكون في مكان لا يجوز الاقتداء فيه
اختيارا فيكون الامر باللحوق في الروايات للوجوب لا محالة ويمكن الجواب ايضا عن قاعدة التوقيفية فبان توقيفية العبادة لا توجب الزام
الاحتياط فيها باتيان كل ما يحتمل مدخليته فيه بل اللازم الاقتصار في الاتيان على ما علم اعتباره كما قرر في الاصول واما كون الجماعة
على خلاف الاصل من حيث سقوط القراءة واحكام الشك فيها وجواز زيادة الواجب بل الركن فيها لاجل المتابعة فهو لا يوجب وجوب
الاقتصار فيها على القدر المتيقن لان هذه الاحكام كلها متفرعة على امتثال الامر بالجماعة واحراز صحتها من حيث اسقاطها للامر المتعلق بها
فاذا حكمنا بحصول الامتثال بها بالاتيان بما علم اعتباره فيها ودفع ما شك في اعتباره باصالة البراءة والعدم فقد حصل الجماعة الصحيحة
من حيث التكليف وترتب عليها ما يترتب على الجماعة الواقعية من الاحكام والآثار الا ترى ان احراز صحة الصلوة بدل السورة ونحوه باصالة
البراءة يكفي في ترتب الاحكام الوضعية الثابتة للصلوة عليها مثل حصول القبض في وقف المسجد بها او استحقاق الموجر نفسه للصلوة للاجرة
وغير ذلك من الاحكام المترتبة على الصلوة الواقعية نعم لو كان هذه الاحكام متفرعة على ذات الصلوة من حيث هي مع قطع النظر عن تعلق الامر بها و
وقوعها في مقام الامتثال حتى يكون الامر المتعلق بها في عرض تلك الآثار ودخيلا لم يكف اجراؤها في مقام الامتثال لاثبات الاحكام الشرعية
الاخر هذا كله مضافا الى ان ما ذكر غير جار في الجماعة الواجبة كما في الجمعة الا ان توقيفية نفس الصلوة اذا احكام الجماعة فيها من سقوط القراءة ونحوها

ماخوذة

ماخوذة في اصل الصلوة وليست ... ووجوب القراءة وعدم سقوطها جارية فيها بل وضعها على عدم القراءة فيها وتمكن دعوى زيادة ... بقصد
الامام فكلما شك في شرطية شيء ذلك الشيء في نفس الصلوة اذ الجماعة شرط لها والشك في شرط الشرط شك في الشرط فافهم نعم هذا يوجب طرح الحكم
فيما لم يكن الجماعة من شروطها لعدم ثبوت الاجماع المركب بين الجمعة وغيرها اذا كان مستند الحكم في كل مقام هو الاصل فلا ضير في العمل في الجمعة بما
تقتضيه البراءة وفي غيرها بما يقتضيه اصالة عدم سقوط القراءة وسائر احكام المنفرد فيعمل بالاصلين المخالفين في مسئلتين علم باتحاد حكمهما
في الخارج كما هو مذهب جماعة لكن بعيد كما حقق في مسئلة الاجماع المركب على انه لو سلم الاجماع المركب كان مقتضى الاصل في غير الجمعة
لكونه دليلا على التكليف مقدما على اصالة البراءة في الجمعة المقتضية نفي التكليف باجراء ذلك للمشكوك لعدم الدليل عليه هذا كله مضافا
الى بعض الاطلاقات في ... الصحيحة فوجوب حملها على الاستحباب للقرائن الخارجية منها قوله عليه السلام في صحيحة زرارة المروية في الفقيه ينبغي ان يكون
الصفوف تامة متواصلة بعضها الى بعض لا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون بينهما مسقط جسد الانسان اذا سجد فان الظاهر ان لفظ ينبغي
الاستحباب سيما اذا استند الى تمام الصف الذي هو مستحب قطعا فتم وكذا الظاهر عدم الفصل بين الصفين بما لا يتخطى بقرينة قوله يكون فيها مسقط
جسد الانسان ومقابلا بين اقدام الصف المتقدم واقدام الصف المتاخر فيكون هذا بمقتضى كشف بعض الاخبار عن بعض شاهدا على ان المراد بما لا
يتخطى في الصحيحة ما بين الاقدام فهذا هو التواصل الحقيقي الذي عرفت انه لا شك في استحبابه اللهم الا ان يدعى ان الحكم بالبعد بما لا يتخطى في الصحيحة
... قرينة على ارادة عدم الاستحباب ارجح من القرينة المنفصلة المذكورة نعم يمكن التمسك بالقرائن الاخر مثل الموثقة السابقة في مسئلة ...
الرجل المراة الدالة على جواز الاقتداء بها اذا كان بينها وبينه حائط او طريق حيث لم يستفصل الحائط مع ان الفصل بالطريق يوجب البعد بما لا يتخطى
قطعا وكذا الاستثناء في ذيل الصحيحة بقوله الا من كان بحيال الباب فان الواقف في مقابل الباب مع كون الامام والماموم في الداخل يكون بينه وبينهم ما لا يتخطى
غالبا بتخصيص الباب بما هو المفتوح الى ... الماموم مقابلا لها متصلا بالامام او بالصف ... في مقابلها فقد المانع في حيال
الباب من جهة المشاهدة وكذا اطلاق الحائط اما الطريق فانه وان كان غالبا ... بينه ما لا يتخطى الا ان ركاكة التقييد
... الفقرات الثلث المتقدمة على الاستحباب مع ما عرفت فيها من القرينة المؤكدة وبعد اقتران حكمها بحكم التباعد بين الصفوف ولم نقف على ...
للحمل على الاستحباب نعم ذكر المحقق ان اعتبار المقدار المذكور مستبعد فيحمل على الفضيلة وكانه فهم اعتبار هذا المقدار بين الاقدام المستلزم لاعتبار الاتصال
الحقيقي بين الصفوف وهو حسن على ذلك التقدير لكنه خلاف ظاهر القائلين بل النص كما عرفت **فروع** الاول ان اعتبار التقارب بين المامومين والامام لا
يفرق بين حصوله من قدام الماموم او من جانبه لكن لا يجوز صلوة الصف الاول المستطيل مع كون اطراف الصف في غاية البعد عن الامام وهكذا في الصف الثاني
والثالث فلو كان الصف الاول عشرة والصف الثاني مائة او الفا جاز مع اتصال الصفين فان قرب اطراف الصف الثاني باعتبار جماعتهم وبعبارة اخرى العبرة باتصال
مجموع الصف الثاني بمجموع الصف الاول دون احاده ويحكى عرضا ... الكفاية التامل في ذلك في الجملة ووجها الا ان يتوهم من قوله عليه السلام واي صف كان
يصلي اهله بصلوة وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس تلك لهم ... اعتبار تقارب احاد الصف الثاني مع مجموع الصف الاول فيعتبر في كل
واحد واحد من الاحاد ان يكون متصلا بالصف الاول وفيه انه خلاف الظاهر بل العبرة بتقارب مجموع الصفين فيصدق على الصف الثاني اذا كانوا الفا
ولوحظ مجموعهم من حيث كونهم مركبا واحدا انهم متصلون بالصف الاول وان كانوا عشرة ويؤيد ذلك ان قوله عليه السلام في الصحيحة السابقة ان صلى قوم
وبينهم وبين الامام ليس المراد الا مجموع القوم لا احادهم مع ان هذا التوهم منشاؤه ان لفظ الاهل المضاف يفيد الاستغراق الافرادي والا فلفظ الصف
حقيقة في المجموع من حيث المجموع ويدفعه مضافا الى ما ذكرنا انه لا يلزم هذا ان يكون الضمير في قوله بينهم سترا وجدار راجعا الى الاحاد ويكون قوله
الا من كان بحيال الباب في الفقرة الثانية استثناء منقطعا الا ان من بحيال الباب ليس من بينه وبين من يتقدم سترة فلا يمكن الاستثناء المتصل
الا بارادة الستر بين مجموع الصف المتاخر والمتقدم الثاني ان ظاهر النص والفتوى ان هذا الشرط شرط في الابتداء دون الاستدامة خلافا
للمحكي عن قواعد الشهيد والمدارك وعن الذخيرة استحسانه وعن الرياض الميل اليه ولم اعرف له وجها الا الاستصحاب ... وهو لا اجماع بالابتداء
وان كان يستشعر من بعض الاخبار المتفرقة الدالة على اعتبار الرابطة بين الماموم والامام الظاهر في اعتبارها في جميع حالات الاقتداء الا ان هذا
ليس بدليل لولا الاجماع وح يجب الاقتصار في المنع على المعلوم من مورد الاجماع ويحكم بعد تحقق غيره لاطلاق نحو الموثقة السابقة في اتمام الناس
من خلف الدار بالامام مع فصل الحائط والطريق من غير استفصال عن مسافة الطريق ومسافة بعد الدار عن مكان الامام وبين ... الاجماع
يشمل الاستمرار ويتفرع على ما ذكرنا انفساخ القدوة اذا انتهت صلوة الصفوف المتوسطة ... لانها لا تعود بتجديدهم الاتباع ولا
بانتقال المتاخر الى محل الجواز كما عن المدارك وغيره ويحتمل بقاؤها مع انتقال المتاخر الى موضع الجواز كما يظهر من ... وان جعل
انتقالهم قبل انتهاء صلوة المتخلل اولى ولعل وجهه ما يفهم من الاخبار الرخصة في تحصيل شرط الجماعة للعام اذا حصل في الاثناء مثل ما اذا مات
الامام فيقدم الماموم واحدا او البناء على انه يجوز الشروع في الاقتداء في مكان بعيد اذا خاف فوت الاقتداء ثم اللحوق بالصف وبعضهم من ذلك تسويغ البعد

مزبورة في الابتداء منتوبة في الاثناء او في قائم الثالث هل يكفي في الصفوف المتوسطة مجرد كونهم متعدين من اهل الجماعة وان لم يكونوا مؤتمين كما
اذا لم يحرموا بعد او انتهت صلوتهم او يعتبر تلبسهم بالصلوة والا فكالاجنبي او يفرق بين عدم تلبسهم وبين انتهاء صلوتهم فيجوز لمن تاخر عنهم ان
يحرم قبلهم في الاول ولا يجوز للمتاخر البقاء على الجماعة في الثاني بناء على اعتبار هذا الشرط استدامة وجوه بل اقوال اقواها العدم الاول لاطلاق ما دل على
الرخصة في التكبير بمجرد تكبير الامام وان للعبرة بقيام الصفوف ويمتد الصف على السابقين انهم لم يدخلوا بل يكفي كونهم مستعدين مضافا الى السيرة المستمرة
ولزوم الحرج لولاه واستصحاب صحة الايتمام والصلوة والى ما مر من وجوه الامضاء في البعد القادح على مورد الاجماع بعدم جواز الاطلاق الا ان يمنع
هنا من وجود اطلاق بالنسبة الى جواز دخول اللاحق قبل السابق فيبقى اطلاق الاجماعات المنقولة سليمة لكن اطلاقها بالنسبة الى المقام ايضا ممنوع
وعليه فالمتجه الرجوع الى اصالة عدم مشروعية الدخول بناء على منع اطلاق قوله اذا كبر فكبر بالنسبة الى المقام ثم انه قد ذكر في الخبر الماضي ذكر لفظه ما لا
يتخطى والظاهر ان المراد به في الجميع المسافة التي لا تطوى بخطوة لبعدها وليس المراد بها هذا العلو بمعنى انه لا يدخل في الخطوة المستقيمة من اجل علوه بل يحتاج
الى خطوة للصعود عليه او لان ذلك المقدار من العلو لو بسط على وجه الارض لما يطوى بخطوة او بمعنى انه لا يصعد عليه بالخطوة المتعارفة للصعود
لان هذا كله خلاف الظاهر واشد مخالفة الظاهر منه ارادة الستر والجدار الذي لا يتخطى اي يمنع من الاستطراق بالتخطي كما قد يذكره مستند المانع من منع
الشيخ في الخلاف الصلوة خلف الشبابيك ثم انه قد ينسب الى الشيخ تقدير البعد بثلثماة ذراع وهو غير محقق لان عبارته في ط على ما حكيت لا تدل
على ذلك لانه واضحة في ان حكم ما عرفوه والظاهر ان مراده بهم جمع من العامة وكذا الريب في هذا القول في الخلاف الى الشيخ هذا ط لا يخفى لا يصح صلوة المأموم
جماعة مع توقفه قدام الامام اجماعا محققا ومحكيا عن جماعة وهو الحجة مضافا الى السيرة المستمرة في الزام عدم التقدم في النبوي المشهور انما جعل الامام
اماما ليؤتم به فان الظاهر ان الايتمام لا يحصل بالتقدم وقد يستدل ايضا بوجوه اقواها المروي في ب عن الحميري في مكاتبته الى الفقيه فوقع عليه في جملة اجوبته
واما الصلوة فانها خلف القبر يجعله الامام لا يجوز ان يصلي بين يديه لان الامام لا يتقدم ويصلي عن يمينه وشماله وتقريب الاستدلال انه ع جعل القبر الشريف
بمنزلة امام الجماعة في الاحكام ثم اشار الى عدم جواز الصلوة بين يدي القبر وعلله بان الامام لا يتقدم لا يخفى ضعف هذا الاستدلال لان كون القبر الشريف
بمنزلة امام الجماعة لا يقتضي ان لا يجوز الصلوة بين يديه منفردا فهذا تعليل محمول على الاستحباب كما هو المشهور في مسئلة التقدم على قبر الامام اللهم
الا ان يقال ان استحباب جعل القبر الشريف بمنزلة الامام لا ينافي عدم جواز التقدم على الامام فحاصل الخبر انه يستحب ان يجعل القبر بمنزلة الامام ولا ينبغي له
ان لا يصلي بين يديه لان من احكام الامام ان لا يتقدم ولا يساوى وهذا اوهن من التمسك بالخبر بناء على جواز المساوات هنا كما عن المشهور بل عن التذكرة الاجماع
عليه للاصل وعموم ما الجماعة وان كان الحكم لا يخلو عن نظر لسيرة المستمرة على التاخر وظهور النبوي المتقدم في التاخر وخصوص التوقيع المتقدم بناء على
ما في الاحتجاج مما ورد في صلوة القرائن جماعة في الصحيح ان الامام لا يتقدم بركبتيه جميع الاخبار الواردة في الجماعة المعبر فيها باستقدام الامام او صلوته
خلفه ونحو ذلك مضافا الى قاعدة توقيفية الجماعة بناء على عدم العموم منها بحيث ينفع المقام لما يتمسك به من اطلاق الروايات الواردة في قيام المأموم
الواحد عن يمين الامام حيث انه لم يتعرض لبيان وجوب تاخره مع كونه في مقام بيان الموقف وما ورد في الرجلين المتداعيين في الامامة انه لا يتصور
قابلية كل منهما للامامة لما سيجيء في مسئلة واما اطلاق التوقيع في الصلوة عن يمين القبر ويساره فلانه في مقام التقدم بجعل القبر خلفه فلا يدل على جواز
المساوات واما الاجماع المحكي عن كره فلا يأبى عن الاعتضاد بالشهرة العظيمة مسئلة لو تقدم المأموم عمدا بطل عند بعض اصل الصلوة للاصل
وعدم المخرج عنه لان اطلاق الاجماعات المنقولة ببطلان صلوة المأموم ظاهر في بطلانها من حيث المأمومية يعني بطلان الجماعة لا بطلان اصل
الصلوة واوضح من ذلك كونه شرطا للجماعة النبوي المتقدم هذا كله مضافا الى عموم لا تعاد الصلوة الا من خمسة وقوله لا يقطع صلوة المسلم
شيء واما بطلان الجماعة فهو الاقوى بالنسبة الى ما يستفاد من اطلاق الاجماعات ويحتمل ان يراد ر اعني استمراره على التقدم والعود الى موقفه
قبل اتيان الامام بفعل مسئلة يستحب ان يقف المأموم الواحد اذا كان رجلا او صبيا عن يمين الامام مع تاخره عنه قليلا للاخبار الصحيحة
الظاهرة في الوجوب المحمولة على الاستحباب للشهرة العظيمة والاجماع المدعى في المنتهى كما في كره ويؤيده او يجبره ما رواه الحسين بن بشار
انه سمع من سأل الرضا ع عن رجل صلى الى جانب رجل فقام عن يساره وهو لا يعلم كيف يصنع ثم علم وهو في الصلوة قال يحوله عن يمينه ثم عدم
بطلان صلوة المأموم بوقوفه عن يسار الامام في بعض الصلوة ولو مع تعمد المأموم على ما يستفاد من ترك الاستفصال ودعوى الوجوب المفضي
من غير الاشتراط لا قائل به فظهر بما ذكر ضعف ما يحكى عن ظاهر ابن الجنيد من الوجوب للصحاح الظاهرة فيه الموهون مضافا الى ما ذكر بان ظاهرها الوجوب النفسي
الغير المراد اجماعا فيدور الامر بين حملها على الاستحباب في الوجوب الشرطي ولو لم يكن الاول اولى لما علم من شيوع ارادة الاستحباب من الامر سيما اذا
ورد بالجملة الخبرية كما فيما نحن فيه فليس العكس اولى فلا تنهض للاستدلال بها على الوجوب الشرطي مسئلة يستحب ان يقف العراة مع تمام بعضهم
بعضا جلوسا والنساء كذلك في صف الامام العاري وكيفية الكلام في جلوسهم مطلقا او مع عدم المطلع تقدم في لباس المصلي واما حكم النساء للاخبار انه
يقف الجماعة ذكورا كانوا او اناثا اذا زادوا على الواحد خلف الامام للاخبار ايضا واطلاق الخلاف هنا يحكي عن ظاهر ابن الجنيد ضعفه قدم في

مسئلة التمييز لعدم القول بالفصل وقد يقتصر للمشهور بما دل على وقوف المأموم مع عدم وجود مدخل في الصف بحذاء الامام بناء على ارادة الجنب من المحاذات
مثل رواية ابن سعيد الاعرج عن الرجل يأتي الصلوة فلا يجد في الصف مقاما ايقوم وحده حتى يفرغ من صلوته قال نعم لا باس يقوم بحذاء الامام فان الظاهر انه
يقف خلف الصفوف محاذيا بالامام يقف عن جنبه محاذيا بالامام مع ان المجانبة مع المحاذاة مكروهة او محرمة بناء على حرمة النساء بل يستحب او يجب التاخر
وحكي عن الحدائق دفعه بما ذكرها الى ذهن الاصحاب وما حكي عن الفقيه الرضوي صريح في هذا المعنى ثم ان الظاهر من الخلف ان يكون مجموع موقف صف
المأموم في جهة الخلف للامام فلو تاخر عنه ولو كثيرا ولم يصل الى هذا الحد لم يكن خلفا ويؤيده ان الاصطفاف خلف الامام كما يستفاد من الاخبار مثل قوله
يصطفون خلفه لا يتحقق الا بهذا الوجه او لو تاخر عن الامام بحيث يحاذي موضع سجوده موضع كبيتهم لم يكن اصطفاف الصف الاول خلفه وح فيشكل حكمهم
بالحاق المراة بالجماعة في استحباب ذلك على كراهة المحاذات للرجل والقول بوجوبه بناء على تحريمها اذ لا شك في انه يجب الخلف الحقيقي بالمعنى المتقدم
بناء على حرمة المحاذات اذ لا يكفي في موضع دفع التحريم على القول به التاخر بقدر ان يكون سجودها مع ركبتيه مع ان الاخبار الواردة في امامة الرجل
المراة دل بعضها على كون سجودها مع ركبتيه وبعضها على كون سجودها بحذاء قدميه فلا بد ان يحكم بوجوب الخلف الكلي بناء على تحريم المحاذات
وهو خلاف ظاهر الاصحاب بل يظهر من كلام المنتهى الاتفاق على الكراهة او التحريم ما دون من هذا وان لم يصرح بالاجماع فيه اما ان يكون المراد من الخلف
في جماعة الرجال لعن المراة ولو واحدة هو الخلف في الجملة بمعنى تاخر بعض موقف المأموم عن الامام وهو خلاف الظاهر بل هو اليمين بناء على استحباب التاخر
عن الامام واما ان يفكك بين الخلف الذي هو موقف الجماعة مرادا الخلف الحقيقي الذي هو موقف المراة ويقتصر فيه على ما يندفع به كراهة المحاذات
او حرمتها وهو خلاف ظاهر عبارات بعضهم بل قوله في الشرايع يستحب وقوف الجماعة والمراة خلفه واما ان يكون المراد به هو معناه المتقدم اعني الخلف
بالنسبة الى جميع الموقف ويكون هذا آداب الجماعة للمراة زيادة على ما يندفع به الحرمة او الكراهة ويحمل على ما ورد من كون سجود المراة المأمومة بحذاء
ركبتي الامام او قدميه على بيان المقدار الرافع لكراهة المحاذات او تحريمها لا بيان وظيفة الجماعة فيكون الدليل على استحباب وقوعها خلفه كلية هذه
الاخبار وعلى اي تقدير فلا ينبغي ان يرتاب في ان مسئلة تاخر المراة عن امامها وجوبا او استحبابا ما ينبني على مسئلة حرمة المحاذاة وكراهتها كما صرح به في الشهيدان
في كرى والروض لانه في مسئلة المحاذاة كراهتها وفي الجماعة في وجوب تاخر المراة وكذا المعتبر في مسئلة الجماعة حيث انه وان لم يصرح بالوجوب الا انه
استدل على التاخر بما استدل به القائلون بحرمة المحاذاة من قوله اخرهن من حيث اخرهن الله لان كلام المنتهى مبني على الرجوع في مسئلة المحاذاة على ما اختار
في باب مكان المصلي المنتهى او على ان حكمه هنا بالوجوب مقيد بالبناء على حرمة المحاذاة وان لم يذكر القيد في الكلام لان الفروع التي ذكرها بعد هذه المسئلة
صريحة في ابتناء وجوب التاخر على حرمة المحاذاة فراجع اما كلام المعتبر فليس ظاهرا في وجوب التاخر والاستدلال بالخبر المذكور لبيان مجرد المطلوبية بناء
على ما سلف منه من ان مثل هذا الخبر محمول على الاستحباب عند ادلة الجماعة مسئلة يستحب اعادة المنفرد مع الجماعة اماما كان للجماعة المنعقدة
او ماموما للاخبار الكثيرة من طريق العامة والخاصة بل يكون هذا الاستحباب مشروطا بانعقاد الجماعة او مطلقا فيستحب تحصيلها لاجله بان يلتمس من
من منفرد آخران يجتمع معه في الصلوة او يفصل بين ان يلتمس منه الامامة او المأمومية فيستحب الامامة والجماعة وبين ان يلتمس هو من غيره المنفرد بالجماعة
فلا يستحب وجوه لا يبعد ترجيح اوسطها لما يستفاد من الاخبار من ان الشارع استحب لمن صلى منفردا الجماعة الامامة او الايتمام بمن لم يصل كالمعيم
باستحباب الاعادة للرجلين الذين صليا منفردين لان مورد الاخبار كون اعادة الجماعة مع من لم يصل هل يختص الاعادة بمن صلى منفردا او يعمه ومن صلى
جماعة قولان يشهد للثاني منهما اطلاق طائفة من الاخبار مثل صحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن ع اني احضر المساجد مع جيرتي وغيرهم فيامروني
بالصلوة بهم وقد صليت قبل ان اتيهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلوتي
من سميت لك فامرني في ذلك بامرك انتهي اليه ع صل بهم تحتسب ان شاء الله وكتب صل بهم ونحوها رواية الحلبي وعمار وزرارة وهشام وغيرها ولا دلالة لهما امثاله عدم
مشروعية العبادة سيما اعادة الفريضة مع قوله ع لا يصلي صلوة مرتين واختصاص الاطلاقات المتقدمة بحكم التبادر بمن صلى منفردا الا ان
بقي كفاية مجرد فوت جماعة مع احتمال لا لان تلك الاخبار المعتبرة وصراحة ولا لان بعض غير المعتبرة مثل ما روى ان معاذا كان يصلي مع النبي ص ثم يرجع الى
قومه فيصلي بهم وما روى عن قول النبي ص حين دخل المسجد رجل يريد الصلوة لاصحابه الا رجل يتصدق على هذا بناء على قاعدة التسامح في هذا المقام اللهم الا
ان يمنع من تلك القاعدة بما ورد من انه لا يصلي صلوة مرتين فانها وان لم يكن معتبرة الا انه يكفي في احتمال كونه محرما ذاتيا فيعارض احتمال الاستحباب
باحتمال الحرمة فينبغي امتناع قاعدة المشروعية بسلامته عن المعارض وقد يتمسك كما في الذكرى وكلام بعض مشايخنا المعاصرين للمنع بما دل على النهي عن الجماعة
في النافلة وفيه ان النهي انما هو عن الجماعة في الصلوة التي ثبت نفليتها في نفسها ولا يدل على النهي من الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى صلوته فرادى
بين النهي عن فعل الصلوة جماعة في صلوة النفل بين نفي الجماعة في الصلوة والمنفي بالاخبار الناهية هو الاول لا الثاني والحاصل انه لا يرتاب ذو
تامل في معنى قوله لا جماعة في نافلة نفي مشروعية الجماعة عن صلوة ثبت نفليتها في نفسها وكلامنا في انه يستحب الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى جماعة
ام لا انه لو استفيد منها ان الجماعة في الصلوة بناء وصفا النفلية بحيث يستفاد ان صفتي الجماعة والنفلية منضمان امكن الاستدلال بها لكنها

بحن تعيد وتوضيح الكلام ان هنا وجوها ثلثة احدها ان يتصف الصلوة اولا بالنفل بان يؤمر ندبا بالصلوة ثم يرغب في اتيان تلك الصلوة المتصفة بالنفلية جماعة فقد لوحظ في الامر بالجماعة كون الصلوة متصفا بالنفل الثاني عكس ذلك بان يعرض النفل للصلوة بعد ملاحظة اتصافها واشتراطها بالجماعة بان يامر نفلا بصلوة واقعة على وجه الجماعة الثالث ان يتصف الصلوة في نفسها تارة بالنفلية وتارة بالجماعة من غير ترتيب بين الاتصافين ولا يكاد يتحقق هذه مغايرة فرد ان النفل ان عرض لذات الصلوة من حيث هي كما هو المفروض فلا تعلق بها الجماعة بوصف كونها نفلا اذ ليس المراد من تعلق الجماعة بالنافلة المنهي عنه لا تعلق الجماعة بصلوة متصفة في نفسها بالنفل الا ان صفة النفل ماخوذة في موضوعه الموضوع وانما المعتبر في النهي مقارنة الموضوع لتلك الصفة وان عرضت للصلوة بعد ملاحظة تقييدها واشتراطها بالجماعة رجع الى القسم الثاني نعم لو اعتبر في الوجه الاول ثبوت الجماعة للصلوة بوصف كونها نفلا على وجه يكون للصفة مدخل في الموضوع امكن تثليث الوجوه وكيف كان فالمقام من قبيل الثاني يعني ان النفل تعلق بالصلوة المقيدة بالجماعة ومثله او وزنه في الضعف لانتصار المذهب المجوزين بان ما ورد من النهي من انه لا يصلى صلوة مرتين لا ينافي قاعدة التسامح في المقام بناء على عدم ثبوته الا بطرق العامة ان النهي فيه تشريعي وان صرح لا ينافي التسامح كما لا ينافيه لو لم يصرح به اتفاقا ووجه ضعفه اولا ان مقصود المستدل معارضة منشأ التسامح الذي هو لا ينهض دليلا والتسامح مع هذا الخبر الضعيف الطريق اذ ان ضعف السند والدلالة لا يقدح في معارضة الدال على الحرمة لما تقرر من اشتراط خلوه عن دال في السنن عن امارة المرجوحية وان كان خبرا ضعيفا اللهم الا ان يقال ان الاخبار العامية قد امرنا بطرحها فلا يصير منشأ للمعارضة كما لا يصير منشأ للتسامح في الطرف المخالف فاذا كان الاخبار العامية لا يصير منشأ التسامح فلا تقوى لمسامة منشأ التسامح من الاخبار الخاصة ومنافي الفقها اللهم الا ان يمنع من عدم كونها منشأ التسامح وللكلام مقام اخر واما ثانيا فلانه من ابن علم ان النهي للتشريع فلعله في الخبر المذكور للتحريم الذاتي كصلوة الحائض واما ثالثا فلان التصريح بالنهي التشريعي يقدح في التسامح كالتحريم الذاتي اذا كان النهي للتشريع واردا باحد الادلة المعتبرة نظرا الى ان حاصل التسامح هو فعل الشيء برجاء ان يكون محبوبا ومشروعا فانه ورد الدليل على عدم مشروعيته فلا يبقى لرجاء المشروعية محل ودعوى ان النهي التشريعي لم يصل الينا هنا من دليل معتبر رجوع الى الجواب الاول وقد عرفت منع كونه تشريعيا بل هو آت بمقتضى ظاهر اللفظ بل يكفي الاحتمال في منع التسامح بالمراد ومقام معارضته منشأ التسامح في الفعل اللهم الا ان يقال بالتسامح في مقابل الدليل على عدم المشروعية ايضا اذا كان من الادلة الظنية المحتملة للخلاف كما اذا ورد دليل معتبر على اباحة شيء وورد خبر ضعيف على استحبابه فان ادلة التسامح يجري هنا قول لا يخ عن قوة اللهم ان يفرق بين ورود الدليل على الاباحة وورود على نفي المشروعية في مثل الصلوة المركبة من اجزاء جميعها راجحة في انفسها فان مثل هذا لو لم يدل على التحريم الذاتي يدل على ان الشارع لا يريد التقرب به بوجه من الوجوه ولا شك في منافاة هذا الدليل للتسامح ولذا لا يحكم باستحباب الجماعة في النافلة بمجرد فتوى لاجل قوله لا جماعة في نافلة وقد ذهب بعض الاساتيد الى ان قاعدة التسامح لا تجري في الماهيات المخترعة وهذا القول مما لا يظهر من الادلة والفتاوى الا انه اذا صرح الشارع بنفي مشروعية عبادة فلا يفهم من الادلة والفتاوى التسامح في ذلك المقام ويحتمل ان يفرق بين ما اذا صرح بالنهي التشريعي في خصوص المورد فلا يتسامح او في عنوان له ولغيره فيتسامح وبه يندفع الاشكال ثم على القول باستحباب الاعادة للجامع فهل يختص الاستحباب بالمرة الثانية ام يتعداها قولان الاقوى الاول لظهور اختصاص الادلة بالمرة الثانية وهل ينوي في العبادة الندب ام يجوز نية الوجوب قولان ظاهر الاكثر الندب وصرح الشهيد قدس سره بجواز نية الفرض وبه نظر لعدم امكان قصد الوجوب بعد وقوع الفعل متصفا بالوجوب واسقاطه الامر الاول لعدم وقوع على جهة الوجوب مستجمعا للشرائط اسقاط الوجوب فلا يعقل نفي الوجوب عنه ولا وجوب اخر حتى يقع الفعل الثاني عليه اذ المطلوب بالامر بالصلوة هو الطبيعة ويمكن التوجيه للقول المذكور بان المراد بنية الفرض على وجه التوجيه بان يقصد كون هذا الفعل الذي ياتي به هو الذي يسقط به امتثال الامر السابق ولا عجب في ذلك بعد اذن الشارع وحده بتخيره ان يجعلها الفريضة ان شاء كما في صحيحة حفص وهشام بن سالم واخباره بانه يختار الله احبهما كما في روايتي ابي بصير او افضلهما واتمهما كما في ثالثة مرسل نعم في بعض الاخبار انها للنافلة وفي اخر جعلها التسبيح لو ظهر فساد الصلوة الاولى فهل يسقط الامتثال بالثانية ام لا ام يبنى على مسئلة جواز نية الفرض فيجوز قواها الاول لهذه الاخبار المذكورة ويؤيده ان النصوص ظاهرة في كون الثانية اعادة للاولى لا صلوة مستقلة راسها والفتاوى ناصة على لفظ الاعادة فالظاهر ان اتيانها كان في سقوط القضاء وكذا لو اعتقد انه صلى اولا فاعادها جماعة ولو بنية الندب فان الظاهر الاجزاء وقد يبنى على مسئلة اجزاء المندوب والظاهر ان هذا الكلام جار في جميع ما اذا ورد الامر الندبي باعادة عبادة لاجل فوات بعض مكملاتها وغيره ذلك فان الظاهر كون المعادة قابلا لترتيب جميع احكام المبدل عليه لانه تدارك بها لتدارك بها ما فات في الاولى من الفضيلة ولا يتحقق ذلك الا بقيامها مقام الاولى في الشرع حتى يتحقق الكمال فيه واما الوضوء التجديدي فهو ليس من هذا القبيل لانه ليس اعادة للفعل السابق وانما هو تكرار له وبدل قوله الطهر على الطهر عشر حسنات واطلاق لفظ التجديد عليه في النص والفتوى وظاهر ان التجديد غير الاعادة نعم يقوى القول هنا ايضا بكفاية اذا ظهر فساد الاول لان الظاهر من التكرير ان يكون الاول مما لا ثاني لا يعتبر في الاسبق الوجوب فوجوبه يسقط المطلوب لو كان باقيا ومن هذا القبيل ما فعل احتياطا على وجه الاستحباب فانه يجزي عن السابق

لو ظهر فيها خلل بغير اشكال ويمكن الحكم بكفاية الوضوء التجديدي نظرا الى انه يثاب عليه انه يستفاد من بعض الفتاوى اذ ليس الا ما فات في الاولى فاكمله في استحباب الاحتياط لكن هذه الاستفادة مشكلة نعم يحكم بكفاية التجديد من جهة ما تقدم من تعليل الحاصل ان كل مورد امر باعادة شيء او بتكريره ندبا فان كان منشأ هذا الامر تعلق الغرض بوقوع الشيء على الوجه الكامل كما في مسئلة الجماعة او لتدارك نقص وقع في العمل كما في قضاء الصلوة لو تيقن بعض الاداء او وقع نقص حصل في تاثيره كاعادة الوضوء بعد الحدث او لمطلوبية تعدده بمجرد تكراره وان يستفاد من الادلة ان لكل واحد تاثيرا بالتكرار كما في التجديد على القول باستحباب قوله الطهر على الطهر نور على نور او لحصول نقص سقوط الامتثال بالاول فيجب لاحتمال الخلل الاول كما في الاعادة احتياطا فاذا تبين الخلل في الفعل الاول فالظاهر الاكتفاء بالثاني في مقام ان القصد المذكور لا يحصل الا بعد كون الثاني عين الاول ولا تغاير بينهما الا بحسب الوجوه فاذا كان كذلك وكان المطلوب باقيا في الواقع بعد الفعل الاول لعدم فحالة وحصل الاتيان بالفعل الثاني الذي قد فرضنا انه عين الاول في جميع الجهات عند الشارع فان قلت ان الامر الوجوبي لا يسقط الا بالاتيان بالشيء لاجل اطاعته ولم يحصل تلك الاطاعة هنا فكيف انه يحصل عرفا بالاتيان بالفعل بداعي الامر الوجوبي قلت لا بيحا فيه بالاتيان بالفعل ثانيا الداعي اليه تدارك فضيلة فاتت في الاولى او نقص كان فيه او لتحصيل اثر الاولى ولاحتمال عدم صحة الاولى عند تبين فساد الاول

مسئلة اختلف اقوال الاصحاب كالاخبار في حكم القراءة خلف الامام المرضي والمحكي عن الروض انه اجل الفقه خلافا سلم هذه المسئلة من الاقوال وتحريرها وبيان الحق فيها يحصل بالكلام في مسائل الاولى حكم القراءة في اولى الجهرية الثانية حكمها في اولى الاخفاتية الثالثة حكمها في الاخيرتين من الجهرية الرابعة حكمهما من الاخفاتية اما الاول فنقول في حكمها ان المأموم اما ان يسمع القراءة واما ان يسمع مجرد الصوت واما ان لا يسمع شيئا فان سمع القراءة فهي مرجوحة بلا خلاف وانما الخلاف في التحريم والكراهة اشهرهما الاول [illegible] الكراهة بل عن ابن السنقيح الاجماع على استحباب الانصات ممن عدا ابن حمزة قال في محكي التنقيح ان ابن حمزة اوجب الانصات والباقون سنوه والتحريم ظاهر المحكي عن جماعة منهم الشيخان وليس المراد بالكراهة المصطلحة والا لبطلت الصلوة بها لصيرورة افرادها مكروهة او مشتملة على الجزئية او يتعلق استحبابها [illegible] كرجحان ترك ما عرفت سابقا من الاجماع على عدم وجوبها او استحبابها والمراد بالجزئية هنا الجزئية [illegible] والاستماع ولكن المراد بها نفي الرجحان الذاتي وكذا المراد بالمرجوحية في معقد كلام المقدم انما هو مرجوحة قصد الجزئية [illegible] القراءة في خصوص الخلف ويرجع الى ان المقصود [illegible] واعلم ان هذا الكلام يمكن تحريره على وجه [illegible] ان يكون التحريم في تحريم القراءة وكراهتها مرجوحة الخلاف وجوب الانصات واستحبابه في الاولى عدم القراءة الا انه استدل على الثاني استحبابها [illegible] الخصام لهذا النزاع بالامر بالسكوت [illegible] وكذا لو وقعت لا يقصد بها الا الذكر والتحريم [illegible] على كراهة الانصات ابطالها للصلوة لامكان كونها مستحبة في نفسها [illegible] الجزئية وكراهتها على هذا الوجه [illegible] الا ان الانصات وكراهتها [illegible] القراءة الى الامام [illegible] عن الوجوب والاستحباب وثبوت المرجوحية في معنى الاجماعات المتقدمة سوى نفي الرجحان على وجه الجزئية بمعنى كون عدم التعويل على قراءة الامام ارجح من كونها البدل لا نفي الرجحان الذاتي وجعل القراءة بالنسبة الى المأموم كقراءة الحائض والجنب للعزائم ونحوهما ويشهد للقول بالحرمة على الوجه الثاني مضافا الى اصالة عدم مشروعية القراءة التي من انواع الجماعة المحكية [illegible] الرخصة في القراءة وبعد احتمال ادلتها على وجوبها بالمنفرد صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلاثة عن الحلبي وعن مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة قال قال ابو جعفر كان امير المؤمنين يقول من قرأ خلف امام يؤتم به بعث على غير الفطرة وظاهر التواتر في الاخبار المستفيضة منها صحيحة ابن الحجاج عن الصلوة خلف الامام قال اما الصلوة التي لا يجهر فيها بالقراءة فان ذلك جعل اليه فلا تقرء خلفه واما الصلوة التي يجهر فيها فانما امر بالجهر لينصت خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرء ومنها الرواية المحكية عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يكون خلف الامام يجهر بالقراءة وهو يقتدي به هل له ان يقرء من خلفه قال لا ولكن ينصت لقراءته ورواية المرادي عن جعفر بن محمد انه سئل عن القراءة خلف الامام قال اذا كنت خلف الامام تتولاه وتثق به فانه يجزيك قراءته وان احببت ان تقرأ فاقرأ فيما يخافت فيه فاذا جهر فانصت ان الله عز وجل يقول وانصتوا لعلكم ترحمون ونحو الاية ما ذا قرء القرآن فاستمعوا له وانصتوا بعد تخصيصها في صحيحة زرارة بقراءة الامام في الفريضة الدالة على ارادة الوجوب من الامر بها والامر وجه للتخصيص في صحيحة زرارة وان كنت خلف امام فلا تقرأن شيئا في الاولتين وانصت لقراءته ولا تقرأن شيئا في الاخيرتين ان الله عز وجل يقول اذا قرء القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون والتامل في الاستدلال بهذه الرواية وبالصحيحة الاخرة المشهورة بين بالاية بحمل الاية ليها بالاية شاهد على ارادة التحريم اذ الاستماع لقراءة الامام الا في الاخيرتين حجة ظاهرة يظهر من عدة من الاصحاب الحكم باستحباب قراءة الامام في واجبات الجماعة

هذا ظاهر ابن حمزة في الوسيلة حيث جعل واجبات الاقتداء الانصات لقراءة الامام مع استماع اليسير خلفا سلف على عدم الالتزام بالاستماع وعدم توجه الذهن الى شيء آخر مع وجوب الانصات بوجه هو مطلق التكلم بالدعاء والذكر مع ان صحيحه متضمن النهي عن القراءة في الاخيرتين وستأتي انها غير مجهورة فيهما ابدا فالانسب بظاهر الاستثناء ان يراد نفي وجوب القراءة لان الانصات مستحب فلا يجامع وجوب القراءة بل ينافي استحباب تركها ودل على نفي وجوب القراءة في الاخيرتين دفعا لتوهم وجوبها العيني فيهما لاجل عدم القراءة في الاوليين ولعل تخصيص الامر بالفريضة في الرواية فلا شبهة فيه على كون الامر للوجوب لجواز كون المراد بيان استحباب الانصات في صلوة الجماعة وكان مستحبا في غير الصلوة بالنسبة الى الكتاب فالانصات الصحيحة لا دلالة فيها على التحريم لا على الوجه الاول ولا على الوجه الثاني ومما ذكرنا يظهر حال رواية المرافقي بان التعبير فيها عن ترك القراءة في الجهرية بالانصات مستشهدا بامر الله تعالى في الاية يظهر منه الاستحباب ومثلها كلما يظهر منه الامر بترك القراءة لاجل الانصات فانه يدل على الاستحباب بعدما ظهر ان الامر بالانصات في الاية للاستحباب مثل صحيحة ابن الحجاج المتقدمة حيث عبر فيها عن ترك القراءة بالانصات ونحوها حسنة زرارة اذا كنت خلف امام تأتم به فانصت وسبح في نفسك وحيث تعين حمل الامر في هذه على الاستحباب فلا مناص من حمل غيرها على الاستحباب حتى ما ورد من البعث على غير الفطرة بحمله على ارادة القراءة بقصد التعيين واللزوم كما يحكى عن جماعة من العامة بل يمكن ان يكون الموصول في الرواية اشارة الى نفس هؤلاء الجماعة فانهم يتولدن على غير الفطرة قطعا والحاصل ان ثبت وجوب الانصات خلف الامام كان القراءة كغيرها مما ينافي الانصات والاولى لها خصوصية في الجهرية ثم ان بعض الاخبار قوله وسبح في نفسك بعد قوله وانصت ولعل المراد بالتسبيح الخفي شبه حديث النفس فيكون المراد بالانصات السكوت لاجل الاستماع من غير مثل ذلك ومما يؤيد الحكم بالكراهة صحيحة الحلبي اذا صليت خلف امام تأتم به فلا تقرأ خلفه سمعت قراءته او لم تسمع الا ان تكون صلوة تجهر بها بالقراءة ولم تسمع فاقرأ فان قوله لم تسمع بعد ملاحظة الاستثناء نص في الصلوة الاخفاتية وستأتي ان الحكم فيها هي الكراهة وهو كذلك في الجهرية والا لزم استعمال النهي في الحرمة والكراهة معا وارادة نفي الوجوب دفعا لتوهم الحظر لوجب الحكم بالوجوب في المستثنى وستأتي خلافه وارادة مجرد المرجوحية بالنسبة الى الكراهة فافهم ثم لو تعارض هذا الظهور بظهور بعض الاخبار في الحرمة مثل بعث القارئ على غير الفطرة وجب الرجوع الى اصالة عدم مشروعية القراءة وعدم توظيفها للمأموم فتقوى الحرمة من جهة الاصل فافهم واغتنم اما سماع الهمهمة فالظاهر ان حكمه حكم سماع القراءة في الكراهة والتحريم لرواية قتيبة اذا كنت خلف امام ترتضي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع قراءته فاقرأ انت لنفسك وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ وموثقة سماعة عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته ولا يفقهون ما يقول فقال اذا سمع صوته فهو يجزيه واذا لم يسمع صوته قرأ لنفسه وعن السيد المرتضى نفي رواية عبيد بن زرارة ان سمع الهمهمة فلا يقرأ واما مع عدم السماع اصلا فلا ينبغي الاشكال في جواز القراءة للاخبار المستفيضة التي اقلها رفع توهم الحظر الناشي من النواهي العامة وعن الرياض انه اطبق الكل على الجواز فما حكي عن ظ بعض من عدم الجواز ضعيف جدا وهل هو على الاستحباب كما عن المش وعلى الوجوب كما عن ظ جماعة ام على الاباحة كما عن ظ الفاضل اقوال اقواها الاول لعمومات السقوط بضمان الامام وخصوص صحيحة علي بن يقطين الرجل يصلي خلف امام يقتدي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة قال لا بأس ان صمت وان قرأ ونحوه رواية جميل المثني قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام لما سأله حفص الكلبي قال اكون خلف الامام وهو يجهر بالقراءة فادعو واتعوذ قال نعم فادع بناء على حملها على صورة عدم السماع اصلا وعدمه بناء على عدم تحريم ذلك مع السماع او سماع خصوص الهمهمة وتقييدها بالصورتين الاخيرتين مرجوح بالنسبة الى الاستحباب في الاخبار المتقدمة الا ان موثقة سماعة قد يقال فيها الامر بالقراءة فيما نحن فيه باجزاء قراءة الامام اذا سمع الهمهمة فضلا لظهور الامر في الايجاب الا ان يقال بدل ان الامر فيها من الامر في الموثقة على الاستحباب وتقييد الصحيحة بما اذا لم يسمع كلمات القراءة مع سماع صوتها لكن الانصاف ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى ذلك المجاز او مساو فيرجع الى عمومات السقوط والضمان ثم لا فرق في عدم السماع بين كونه لبعد المأموم او لصمم فيه او لمزاحمة اصوات تزاحم سمع الاذان كما عن التذكرة ونهاية الاحكام يستحب للاصم ان يقرأ لنفسه لانه لم يسمع ثم ظ الروايات وجوب قراءة الحمد والسورة وعن ظ جماعة الاكتفاء بالحمد هنا ولو سمع البعض دون البعض فظاهر الوجوب القراءة عند عدم السماع والانصات عند السماع ويحتمل وجوب القراءة كلا لاحتمال ان القراءة لا تسقط الا بمجموع القراءة المسموعة والظاهر ان كيفية التبعيض انه يبتدئ بما لم يسمعه فيقرؤه فان سمع في الاثناء شيئا اقتدى به بشرط عدم اخلال الترتيب بين المسموع وغيره والا لم يعتد به كما لو شرع في قراءة اول الفاتحة فوصل الى مالك يوم الدين فسمع قراءة الامام الاية الاخيرة من الفاتحة فان الاعتداد بها ثم الابتداء من موضع القطع يوجب لاخلال الترتيب فيما يقرأ الامام ح غير مجوز لعدم وقوعه مرتبا على ما قرأه **المسألة الثانية** في حكم اوليي الاخفاتية والاقوى فيهما كراهة القراءة وفاقا للمشهور على الظ لعمومات السقوط والضمان بضميمة ما دل على جواز القراءة فيهما مثل رواية المرافقي المتقدمة وصحيحة ابن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الامام ايقرأ فيهما الحمد وهو امام يقتدى به قال ان قرأ فلا بأس وان سكت فلا بأس فان المراد بالركعتين اما خصوص اوليي الاخفاتية كما فهمه جماعة من الاصحاب واما مطلق الركعات الاخفاتية ويدل على الكراهة ايضا صحيحة سليمان بن خالد ايقرأ الرجل في الاولى والعصر خلف الامام وهو لا يعلم انه يقرأ قال لا ينبغي له ان يقرأ يكله الى الامام ويستحب التسبيح للمأموم في الصلوة الاخفاتية لرواية محمد بن ابي بكر الازدي

وفي رواية قرب الاسناد يسبح الله ويحمده ويصلي على محمد وآله صلى الله عليه وآله ولو سمع المأموم في الاخفاتية فالاحوط الانصات ويرد التسبيح اخفاتا الرواية المذكورة بقرينة التشبيه بالحمد بصوت عند سماع المأموم القراءة لينصت ويستمع نعم لا دليل على وجوب الاخفات ووجوب الانصات في الصلوة الجهرية لا في الصلوة التي يسمع قراءتها وان كانت اخفاتية وكذا لو نسي الامام فجهر في الاخفاتية لم يجب الاخفات الا انه احوط ولو شك المأموم في ان صلوة الامام جهرية او اخفاتية لبعده عن الامام وقلنا بوجوب القراءة في الجهرية مع عدم سماع الهمهمة فالاقوى وجوب القراءة وجها **المسألة الثالثة** في حكم اخيرتي الجهرية فقد اختلف في حكم القراءة والتسبيح فيها والذي يقوى في النظر مرجوحية القراءة فيهما لصحيحة زرارة المتقدمة في المسألة الاولى الناهية عن القراءة في الاخيرتين مصرحا تارة بقوله ولا تقرأ في الاخيرتين واخرى بقوله والاخريان تبعا للاوليين ورواية جميل دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يقرأ الامام في الركعتين في آخر الصلوة قال الامام يقرأ بفاتحة الكتاب ولا يقرأ الذي خلفه يقرأ الرجل فيهما اذا صلى وحده بفاتحة الكتاب ورواية معوية بن عمار عن القراءة في الركعتين الاخيرتين فقال الامام يقرأ بفاتحة الكتاب ومن خلفه يسبح فاذا كنت وحدك فاقرأ فيهما وان شئت فسبح بناء على ان الامر بالقراءة للامام محمول على اباحة القراءة الغير المنافية لافضلية التسبيح فيكون نظير الصلوة في البيت بالنسبة الى الصلوة في المسجد وكذا امر المنفرد بالقراءة في ذيلها فيكون هذا المعنى منفيا في المأموم لثبات المرجوحية التي اقلها الكراهة فالقراءة بالنسبة الى الامام والمنفرد من قبيل الصلوة في البيت وبالنسبة الى المأموم من قبيل الصلوة في الحمام هذا بناء على عدم دلالة الامر بالتسبيح على الوجوب بقرينة عدم كون الامر بالقراءة للامام للوجوب وعلى الاغماض عن ان الامر بالقراءة للمنفرد لمحض الرخصة والا فلا دلالة لها على تحريم القراءة على المأموم واصحته **المسألة الرابعة** في حكم اخيرتي الاخفاتية والاقوى فيهما جواز القراءة والتسبيح اما جواز القراءة فلرواية سالم بن خديجة اذا كنت امام قوم فعليك ان تقرأ في الركعتين الاوليين وعلى الذين خلفك ان يقولوا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وهم قيام اذا كنت في الركعتين الاخيرتين فعلى الذين خلفك ان يقرؤا فاتحة الكتاب وعلى الامام ان يسبح مثل ما يسبح القوم في الركعتين الاخيرتين الحديث والاخيرتين في ذيل الرواية تثنية الاخرى لا الاخيرة والمراد بهما الركعتان الاوليان والرواية بقرينة امر المأموم بالتسبيح في الركعتين الاوليين ظاهرة في الاخفاتية ورواية ابن سنان اذا كنت خلف الامام في صلوة لا يجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان مأمونا على القرآن فلا تقرأ خلفه في الاوليين قال يجزيك التسبيح في الاخيرتين قال قلت اي شيء تقول انت قال اقرأ فاتحة الكتاب حيث ان اجزاء التسبيح يدل على جواز القراءة خصوصا مع تخصيص النهي عن القراءة بالاوليين مع ان النهي فيهما على الكراهة كما تقدم في المسألة الثانية فيدل على نفي القراءة في الاخيرتين اذ القول بالتحريم فيهما والكراهة في الاوليين غير معروف هذا كله مضافا الى اطلاق المرسلة المحكية عن ئر بقوله وروي ان المأموم يقرأ او يسبح والى اطلاق ما دل على التخيير بينهما لمطلق المصلي ثم ان قول الراوي اي شيء تقول انت الخ فيحتمل وجوها احدها ان يكون السؤال عما يقرأه الامام مأموما وح فلا دلالة فيه على المدعى لان الامام لا يكون مأموما الا للتقية فهو منفرد والوجه الثاني ان يكون السؤال عما يقوله الامام في حال الامامة فكأنه سأله عن حكم الامام في الاخيرتين بعد ما تبين له حكم المأموم ويحتمل ان يكون السؤال عن الارجح من القراءة ومن التسبيح بعد ما تبين له كفايتهما فقال اقرأ فاتحة الكتاب بصيغة الامر فتدبر **المسألة الخامسة** يجب القراءة خلف الامام الغير المرضي لعدم القدوة الا صورة بقوله ع ما هم عندك الا بمنزلة الجدار وقولهم ع لا تعتد بالصلوة خلف الناصب واقرأ لنفسك كأنك وحدك وفي رواية دعائم الاسلام اجعله سارية من سواري المسجد ومنه يعلم عدم اعتبار شروط الجماعة فلو تقدم في الافعال لم يضر كما صرح به بعض بل لو رجع الى المتابعة بطلت صلوته للزيادة ولا يجب الجهرية للاخبار المستفيضة وهل يعتبر اقل الاخفات المجزي في الصلوة ام يكفي دون ذلك وجهان من ان القراءة لا تحقق بدون الصوت ومما دل على انه يكفيه من القراءة مثل حديث النفس كما في مرسلة ابن ابي عمير وفي صحيحة ابن يقطين اقرأ لنفسك وان لم تسمع نفسك فلا بأس وعليه يحمل اطلاق صحيحة علي بن جعفر عن الرجل هل يصلح له ان يقرأ في صلوته ويحرك لسانه بالقراءة في لهواته من غير ان يسمع نفسه قال لا بأس ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما وعن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن الرجل يقرأ في صلوته هل يجزيه ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما قال لا بأس فنحملها الشيخ على القراءة خلف المخالف والتحقيق ان التمثيل بحديث النفس مبالغة اذ لا يصدق القراءة مع حديث النفس فالتصرف في التمثيل اولى من التصرف في لفظ القراءة نعم استماع النفس الذي هو المعتبر في الصلوة الاخفاتية غير معتبر فيكفي تقلب اللسان في مخارج الحروف وان لم يظهر منه صوت وكذا في حروف الشفة والحلق ثم انه هل يعتبر ادراك قراءة الفاتحة قبل الركوع قولان بعد اتفاقهم ظاهرا على عدم اعتبار ادراك السورة من مرسلة علي بن اسباط في الرجل يكون خلف من لا يقتدى به فيسبقه الامام بالقراءة قال اذا كان قد قرأ ام الكتاب اجزأه يقطع ويركع وفي رواية اخرى تجزيك الحمد وحدها وقوله ع في صحيحة ابي بصير فان فرغ قبلك فاقطع القراءة واركع معه ورواية اسحق بن عمار اني ادخل المسجد فاجد الامام قد ركع وقد ركع القوم فلا يمكنني ان اؤذن واقيم واكبر قال اذا كان كذلك فادخل معهم في الركعة واعتد بها فانها من افضل ركعاتك قال اسحق ففعلت ثم انصرفت فاذا خمسة او ستة من جيراني قد قاموا الي من المخزوميين والعامريين وقالوا جزاك الله من

نفسك خير الله ابدا وانا والله خلا ما ظننا بك ثم ما قيل فيك قلت له اي شيء ذلك قال لو ابتعناك حين قمت الى الصلوة ونحن نرى انك لا تعتد بالصلوة
معنا فقد وجدناك تعتد بالصلوة معنا فقال تعلمت ان ابا عبد الله عليه السلام لم يامرني الا وهو يخاف على هذا وشبهه هذا هو الاقوى وفاقا للشهيد و
المحقق الثاني وصاحب الموجز وعلى الاول فيجب اعادة الصلوة وان ادرك بعض الفاتحة وعلى المختار فهل يجب اتمام الفاتحة في حال الركوع مع الامكان او لا
من اطلاق الامر ومن ان الضرورات تقدر بقدرها فان المتعذر هو القيام حال القرائة لا نفسها وكذا لو لم يمكن التشهد حالة الجلوس اتى به قائما لا يخلو
عن قوة وفاقا للمحكي عن ابن بابويه والمختلف والشهيد في الذكرى وغيرهم ويدل عليه بعد عموم ما دل على وجوب التشهد عدا ما تقدم في لفعلا التمكن من الجلوس له
ورواية ابن جندب المحكية عن محاسن البرقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اصلي المغرب مع هؤلاء واعيدها فاخاف ان يتفقدوني قال اذا صليت
فكن الثالثة ثم امض فتشهد وانت قائم ثم اركع واسجد فانهم يحسبون انها نافلة ونحوها المحكي عن الفقه الرضوي فيمن صلى ركعة ثم جاء الامام المخالف
وفيه فاذا صليت الرابعة وقام الامام الى رابعة فقم معه وتشهد من قيام تسلم من قيام وفي حكم القرائة في الركوع التسبيحات في الركعتين الاخيرتين ومما
يؤيد عموم وجوب الاتيان بافعال الصلوة على ما استطاع قوله في موثقة سماعة عن الرجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى ركعة من صلوة الفريضة
فقال ان كان اماما عدلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى
معه ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم ليتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس
شيء من التقية الا وصاحبها ماجور عليها ان شاء الله ومن هذه الرواية وغيرها يعلم عدم وجوب الاعادة لهذه الصلوة وان اخل ببعض واجباتها للتقية ثم الظاهر
اعتبار عدم المندوحة كما يظهر عن غيرها من الاخبار وحيث انجر الكلام الى حكم صحة العبادة المأتي بها تقية وعدم الاعادة فلا علينا ان نتعرض لتفصيل حكم التقية
في موارد وجوبها وما يترتب على فعل التقية وما لا يترتب عليه وانه يعتبر فيها عدم المندوحة او لا فنقول وبالله التوفيق التقية كالتقاة اسم لاتقى يتقي والتاء
بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة وغيرهما وعند الفقهاء هو التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام يقع تارة في حكمها التكليفي
واخرى في عدم ترتب الاثار المترتبة على الفعل المخالف للحق الصادر عن اختيار عليه وثالثة في ترتيب الاثار المترتبة على فعل الحق عليه ثم الاثر قد
يكون سقوط الاعادة والقضاء وقد يكون امرا اخر كرفع الحدث في الوضوء وترتب النقل والانتقال او الزوجية او الفراق فالكلام في مقامات اربعة

المقام الاول في حكمها التكليفي وهو تابع لحكم التحفظ عن ذلك الضرر المظنون فلو كان واجبا كما في الضرر على النفس وعلى المال المجحف فواجب
وان كان مستحبا اما لقلة الضرر واما لعدم الضرر الفعلي وكون الغرض حسم مادة الضرر المتوقع فمستحب اما الفرد الواجب منه فهو يبيح فعل كل محرم وترك
كل واجب الا اهراق الدم للنص المخصص لعمومات الاذن واما المستحب فلا يبيح ذلك مطلقا بل لا بد من الاقتصار فيه على ما وصل من الشارع مثل الاذن
في الصلوة معهم على وجه الاقتداء والاذان لهم ومدح سلاطينهم لمجرد تاليف قلوبهم فان ذلك كله غير مشروع لكن رغب فيه الشارع حسما لمادة الضرر
الدفعي بما يحصل من عدم المخالطة كما يظهر من الاخبار نعم لا يجوز ان يتعدى من ذلك الى غيره كذم مشايخ الشيعة المذمومين عندهم فضلا عن مذمة الامير
صلوات الله وسلامه عليه عند النواصب والاصل في اباحة الفرد الواجب لفعل المحرمات وترك الواجبات بعد عموم نفي الضرر وخصوص ما ورد في
الموارد المتفرقة قوله عليه السلام رفع عن امتي ما اضطروا اليه وقوله عليه السلام التقية في كل ضرورة وانه لا دين لمن لا تقية له ونحوها وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات
وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح او يرجع الى الاصل بعد فقده كما قد يتوهم بعض
في مسئلة جواز المحاكمة الى اهل الجور عند توقف اخذ الحق عليه

المقام الثاني في حكم الاثر المترتب على فعل الباطل فنقول لظاهر حديث
رفع ما اضطروا اليه عدم ترتب الاثار الشرعية على ذلك الفعل الباطل اذا فعل على وجه التقية فالتكفير في الصلوة غير مبطل وكذا السجود على ما لا
يصح السجود عليه واما وجوب القضاء اذا اكل في شهر رمضان تقية فهو مع النص عليه لاجل ان القضاء مما يترتب على ترك الصوم والاكل لازم
عقلي لترك الصوم بعد كون الصوم عبارة عن ترك الاكل لا اثر شرعي له حتى يرتفع بالاضطرار فالاكل تقية تارك للصوم تقية واما الاكل ناسيا
فهو وان كان كذلك تاركا للصوم ناسيا الا ان عدم القضاء عليه للنص او للاجماع لا لحديث رفع النسيان ثم والتحقيق ان المراد برفع الامور
التسعة في الرواية رفع المؤاخذة لا رفع جميع الاثار الشرعية المسببة عن الفعل الصادر على وجه الخطاء واخواته فاذن الفعل الصادر على وجه
التقية لا تدل الرواية على ازيد من رفع العقاب عليه فاذا اضطر للتقية في اثناء الصلوة الى التكتف وغيره من المبطلات في من هنا او في
اثناء الصلوة لما يفسد فكانه اضطر الى ابطال الصلوة ومثله الصوم وهو الذي يقتضيه الاصل وسيجيء ما يدل على خلافه و

اما المقام الثالث وهو حكم الاعادة فقيل ان مقتضى الاصل بطلان ما خالف الواقع ان كان الفعل مامورا به لان الامر في
الحقيقة متعلق بحفظ ما يلزم حفظه فالصحة وهي موافقة الامر انما يتصف بها الحفظ والفعل مطلوب لغيره لا لنفسه فصحته بترتب
غرض الحفظ عليه وهو متحقق انتهى بالفاظه اقول لو وقع الفعل مخالفا للواقع لاجل التقية يقع الكلام فيه في مقامين احدهما ما اذا اتفق
عروض موجب المخالفة في اثناء العمل تقية مثل ان عرض له التقية في اثناء الصلوة فيتكتف او يسجد على ما لا يصح السجود عليه والثاني

تقدم في المقام الثاني ان مقتضى القاعدة بطلان العبادة لعموم ما دل على البطلان بما فرض وقوعه والامر بايجاده تقية امر مستقل نفسي بحفظ ما يجب حفظه
ومرجعه في الحقيقة بعد ملاحظة عموم ما دل على بطلان العمل بوقوعه الى الامر بابطال العمل لحفظ ما يجب حفظه كما لو اضطر الصائم الى الافطار
او شرب الدواء والمصلي الى التكلم والاستدبار وغيرهما من المبطلات **الثاني** اذا وقعه من اول الامر كذلك فهل تسقط الاعادة ام لا فنقول لا
اشكال في انه اذا اذن الشارع في ايقاع العمل في الوقت الموسع مخالفا للواقع عند التقية كما لو اتفق المكلف في اول الوقت مع جماعة المخالفين
فاذن له الشارع في الصلوة على طبق مذهبهم فصلى ثم ارتفعت التقية في باقي الوقت فنقول لا ينبغي التامل هنا في الصحة اذ الامر الموسع
متعلق بهذا الفرد الواقع تقية فهو يقتضي الاجزاء انما الاشكال في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف
الواقع في هذا الجزء من الوقت ام لا وهذا يقتضي القاعدة عدم تعلق الوجوب بهذا الفرد لان المفروض انه مخالف لفقد جزء او وجود مانع فلا
بد في الدخول فيه من الرجوع الى ادلة ذلك الجزء او الشرط المفقود تقية او المانع الموجود تقية فان كان من الاجزاء او الشرائط او الموانع العلمية
لم يتعلق الامر بالفعل الفاقد لها فالمكلف في هذا الجزء من الزمان الذي لا يتمكن شرعا من اتيان ذلك الجزء والشرط للامر بالتقية التي لا يتحقق
الا بتركه غير مكلف بالعمل فلا صحة وان كان من الاجزاء او الشرائط الاختيارية فان تمكن من التخلص عن التقية بغير تاخير الصلوة الى ارتفاع
التقية لم يجز الاتيان بمقتضى التقية لتمكنه من تحصيل الشرط او الجزء الاختياري وان لم يتمكن الا بالتاخير دخل في مسئلة ذوي الاعذار
وفيه تفصيل وخلاف معروف والكلام فيه مشبع في محله هذا كله مع قطع النظر عن نص الشارع على تجويز العمل المخالف للواقع كما لو
اذن للصلوة مع غسل الرجلين او مع المسح على الحائل ونحوه يحكم بالصحة وان كان الجزء او الشرط المفقود من الاجزاء او الشرائط
المطلقة التي لم يعهد من الشارع ترخيص تركها لعذر ثم كلما ثبت صحة الدخول في الفعل المخالف للواقع اما من حيث اقتضاء قاعدة اولي
الاعذار واما من جهة خصوص النص ثبت الصحة اذا عرض موجب تلك المخالفة في الاثناء فاذا صح الدخول في الصلوة مع التكتف لم تبطل
الصلوة لو فرض وجوب التكتف في الاثناء لعروض تقية لان اذن الشارع في ايقاع تمام العمل بنحو من انحاء التقية يستلزم اذنه في ايقاع
بعضه على ذلك النحو ثم اذا عرفت اختصاص صحة العمل فيما اذا اقتضتها القاعدة في اولي الاعذار بان يكون ذلك الامر المفقود مما يكون اعتباره
مختصا بغير حال الضرورة وقلنا بجواز المبادرة لهم في اول الوقت ولو مع رجاء زوال الضرورة بل القطع بزوالها مع التاخير او اقتضاها
النص الخاص كان باذن الشارع في اتيان الاعمال على طبق مذهب المخالفين فاعلم انه لا فرق في مقتضى قاعدة اولي الاعذار بين
افراد التقية لانها عذر مطلقا سواء كانت التقية من مخالف في الدين او المذهب او موافق وسواء كانت التقية في الموضوع مثل هلال
ذي الحجة للوقوف بعرفات او في الحكم مثل الصلوة متكتفا واما من جهة النص الخاص فلا بد من الاقتصار على مورده ولا ريب ان التقية
عن غير المخالف كالكافر الحربي او الملي او الموافق المعاند للمذهب المعاند للحق ليس مورد النص الخاص ولا الغالب اما النص الخاص فواضح واما الغالب فلان
النصوص الامرة بالتقية وانها ديني ظاهرة في التقية عن المخالفين لا عن مطلق العدو المانع عن موافقة الحق في العمل فلا دليل على صحة
العمل اذا وقع على طبق مذهب بعض فرق الشيعة بل الظاهر عدم شمولها التقية في الموضوع مثل الوقوف معهم بعرفات يوم الثامن
والافاضة ليلة التاسع لحكمهم بثبوت الهلال مع العلم بمخالفته للواقع وكذا العمل الصادر عن عوام المخالفين مع مخالفته لفتوى خواصهم
فلم يبق في اخبار الاذن في التقية الا العمل على طبق مذهب المخالفين فالصحة الثابتة من جهة قاعدة اولي الاعذار عامة في جميع موارد
التقية خاصة من حيث اعتبار عدم المندوحة في ذلك الجزء على الخلاف في اولي الاعذار واما الصحة الثابتة بالنص للعمل فهي خاصة من جهة
المورد لما عرفت من اختصاصها بالتقية من مذهب المخالفين في الحكم وعامة من جهة عدم اختصاصها بشرط دون شرط او جزء دون جزء
بل المناط فيه موافقة مذهب العامة وان كان في الشرط الذي لم يعهد من الشارع اهمالها في حال الاضطرار نعم بعد ورود النص بخصوص اعتبار
ذلك الجزء او الشرط بغير حال التقية وهذه هي عامة من جهة وجود المندوحة وعدمها اقوال ثالثها ما عن المحقق الثاني من التفصيل
بانه ان كان متعلق التقية ماذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه الماذون
فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة عن فعله التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك الفعل مقام المامور به حين التقية فكان الاتيان
به امتثالا وعلى هذا لا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت ولا اعلم في ذلك خلافا بين الاصحاب واما اذا كان
متعلقها لم يرد فيه نص على الخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة فيجب الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف
يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن الاعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل
يدل على وجوب القضاء فان حصل الظفر به اوجبه والا فلا فان القضاء انما يجب بامر جديد انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب
الاعادة لكون الماتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى وظاهر هذا

الكلام بعطي الامر بان عدم المندوحة حين العمل معتبر وانه لا يجوز التوضي بالنبيذ في سوق المخالفين لمن يمكن ان يتوضى في بيته وانما الكلام فيما
اذا حصل التمكن بعد ذلك والتحقيق ان الاذن من الشارع في ايقاع الواجب الموسع في جزء من الوقت يقتضي الصحة وعدم الاعادة نعم يمكن ان
يأتي بالعمل مع الياس عن التمكن من الفعل الواقعي ثم يحصل التمكن فيجب الاعادة من جهة كون الاول مبنيا على ظن الخلاف وعلى اي حال فلا
فرق بين الماذون فيه بالخصوص والماذون فيه بعمومات التقية بعد تحقق الامر وتعلق الوجوب بالعمل في ذلك الجزء من الزمان نعم ان يمكن
يدعى ان عمومات الامر بالتقية وحفظ النفس لا يقتضي الاذن في العمل على وجه التقية مطلقا بل يقتضي مع كون الشرط والجزء المفقودين من
الاجزاء والشرائط الاختيارية مع عدم المندوحة مطلقا او في جزء من الوقت على التفصيل والخلاف في مسئلة ذوي الاعذار كما ذكرنا سابقا
ان الاذن الحاصل منها لا يقتضي الاجزاء واما حديث عدم المندوحة فالاقوى عدم اعتباره الا حين العمل فانه من لم يتمكن في زمان
ارادة عمله من اتيانه موافقا للحق صح له الاتيان به تقية واجزاه فلا يجب العمل على السوق الذهاب الى المواضع الخالية لاجل الصلوة ولا سد
باب الدكان والاسد باب التقية وانفتح باب المشقة وانفتح باب الخصومة والحاصل انه لا يجب دفع موضوع التقية وتبديله بموضوع
الاختيار حين العمل فضلا عن وجوب ذلك في جزء من مجموع الوقت لو تمكن منه نعم اعتبار عدم المندوحة حين العمل فلان التقية لا يصدق بدونه
والله العالم مما لا خلاف فيه **مسئلة** يجب متابعة الامام في الافعال بالاجماع المستفيض بل المحقق وكان الاصل فيه ما اشتهر من النبوي
كان غاميا انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا ولا اشكال في ذلك انما الكلام في معنى المتابعة فان الشيخ بين من تاخر عن الع
وقال ان المراد بها عدم التقدم الجامع للمقارنة وهذا المعنى مخالف لظاهر النبوي من جهة ان الايتمام بمعنى الاقتداء كما في الصحاح وهو لا
يتحقق الا بالتاخر ودعوى حصوله باتيان الفعل بقصد التبعية وان قارنه في الوجود الخارجي ممنوعة بان المراد الاقتداء في الوجود الخارجي
والمتابعة في الحركات الخارجية كما يشهد به التفريع بقوله فاذا ركع فاركعوا واذا سجد فاسجدوا الظاهر في اعتبار كون الركوع بعد تحقق الركوع
من الامام سواء جعلنا الركوع عبارة عن الانحناء او الهيئة الحاصلة منه فمن لم يظهر موضع اخر للدلالة النبوي على اعتبار التاخر هذا كله
مضافا الى استمرار السيرة على الالتزام بالتاخر مع امكان كفاية اعتبار عدم التقدم في اعتبار التاخر ضرورة ان احراز عدم التقدم
يسوغ له الدخول في الفعل موقوف على تاخره فيجب لو من باب المقدمة اللهم الا ان يفرض علم المأموم بانه لو شرع في الفعل وقع مقارنا
لفعل الامام او يقال ان الكلام فيما اذا اتفقت المقارنة فهل هو كالتقدم في الحكم ام لا وكيف كان فقد استدل لجواز المقارنة بالاصل بعد صدق
الجماعة والايتمام بمجرد قصد ربط فعله بفعل الامام وبما عن جامع الاخبار ومضمونه ان من المأمومين من لا صلوة له وهو من يركع ويرفع قبل الامام
ومنهم من له صلوة واحدة وهو من يركع معه ويرفع معه ومنهم من له اربع وعشرون صلوة وهو من يركع ويرفع بعده وضعفه منجبر بالشهرة وعمل
الصدوق الذي لا يفتي الا بمقتضى الاخبار الماخوذة من الاصول المشهورة وبما عن قرب الاسناد في الرجل يصلي اله ان يكبر قبل الامام
قال لا يكبر الا مع الامام فان كبر قبله اعاد بناء على ان المراد تكبيرة الاحرام وجواز المقارنة فيها مستلزمة لجوازها في الافعال ودو بما
يؤيد ايضا بما ورد في الرجلين الذين ادعى كل منهما انه كان اماما في الكل نظرا لورود النبوي على الاصل واطلاق اخبار الاقتداء والامامة لا يثبت
جواز المقارنة وقوله تعالى واركعوا مع الراكعين بان يراد به الله العالم الركوع مصاحبا للجماعة من المصلين من الامام والمأمومين ولا ربط له
فيما نحن فيه ولا تعرض فيه لما يعتبر في اصل الركوع ولا ما يعتبر في المصاحبة الماخوذ قيدا له كما لا يخفى واما رواية جامع الاخبار فهي معارضة بالنبوي
المذكور بل حمل التبعية فيها على التبعية العرفية الجامعة للتاخر الحقيقي اولى من التصرف في النبوي بحمله على ما يعم المقارنة وربما يدعى ظهوره
في المقارنة من جهة كون اداة الشرط للظرفية فيكون المراد اركعوا وقت ركوعه مثل قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا ولا
يخفى ما في هذه الدعوى لان مدخول اذا اذا كان فعلا ماضيا كان ظرف الجزاء زمان تحقق الشرط في الماضي ثم ان كان الشرط دفعي الحصول اعتبر
انقضاؤه مثل قولك اذا مات زيد او اذا ولد الطفل فافعل كذا وان كان امرا مستمرا كالقراءة والمشي وغيرهما كفى انقضاء الجزء الاول منه
فالركوع في النبوي ان اريد الهيئة كان من الاول وان اريد الانحناء كان من الثاني واما رواية قرب الاسناد فلا يمكن حمل العبرة فيها بعد قيام الاجماع
على عدم اشتراط المقارنة على المصاحبة بالمعنى الاعم الصادق على التابع المتبوع في مقابل التقدم فغاية الامر ظهورها في جواز المقارنة وبعارض
بها النبوي المتقدم فافهم واما حديث المتداعيين في الامامة فلا يدل على وقوع الصلوة من كل منهما على وجه يصلح للامامة لجواز اعتقاد كل منهما
تقدمه في الافعال فيستند دعواه الى اعتقاده فان الغالب ان المصلي اذا كان اماما ولو باعتقاده لا يراقب افعال المأموم فكل منهما لاعتقاده
الامامة لم يراقب افعال الاخر فزعم كل منهما تقدمه في الافعال وبالجملة فان النبوي الدال على اعتبار الاقتداء ظاهر في التاخر وليس فيها ما
يوجب صرفه عن ظهوره اللهم الا ان يرجع ما تقدم من دعوى عدم اعتبار التاخر الخارجي في صدق الاقتداء والمتابعة بل يكفي فيه قصد
تخصيص الفعل بزمان وقوع الفعل عن الامام لاجل وقوعه عنه فيه كما انه يكفي في صدق التبعية في المشي مشيه في الزمان الخاص لاجل مشي

المتبوع فيترجح فيحمل الامر بالركوع عقيب ركوع الامام على ما استظهرناه من كون الجملة الشرطية محمولا على الغالب من ان عدم التقدم لا يحرز الا بالتاخر
فهو له كالمقدمة العادية هذا كله مضافا الى الاحتمال الاخر من ان امر النبوي بوجوب لحوق الامام في هذه الافعال وعدم جواز التخلف عنه ويؤيده انه لو اريد
عدم التقدم كان الاوفق ان يقول لا تركعوا اذا ركع كما لا يخفى على الخبير بنكات العبارات ثم انه هنا استدلال العلماء به على عدم التخلف ثم ان ظ
النبوي على تقدير دلالته على عدم التقدم كون وجوبه شرطيا بمعنى ان المأموم ما دام ماموما ليس ماذونا في الركوع الا بعد ركوع الامام او معه
ويؤيده الاستدلال له في الذكرى وغيرها بعدم اشتراط عدم تقدم المأموم فمقتضاه بطلان الصلوة لو ركع قبله مع بقائه على نية القدوة
وفاقا للمحكي عن ظ حيث قال لو فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته وهو الظ ايضا من عبارة الصدوق المحكية عنه الموافقة لما تقدم من
عبارة جامع الاخبار خلافا للمحكي في الذكرى عن المتاخرين بل عن جماعة نسبته الى الاصحاب بجعلوه واجبا مستقلا اوجب تركه الاثم لا البطلان
الجماعة فضلا عن الصلوة ويشكل مضافا الى مخالفته لظ النبوي الذي هو الاصل في وجوب المتابعة بان استحقاق الاثم على التقدم لا
ينفك عن وقوع الفعل كالركوع منهيا عنه فيفسد دعوى رجوع النهي الى الوصف الخارج ممنوعة نعم لو قيل ان النهي عن التقدم انما
جاء من جهة وجوب المتابعة وهو مبني على اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وهو ممنوع كان احسن لكن الملازم منه ان يقول بالفساد
من قال بالاقتضاء وليس كذلك هذا مع ان ظ قولهم يجب المتابعة الوجوب الشرطي على حذو سائر واجبات الجماعة مثل نية الايتمام وعدم التقدم
في الموقف وغيرهما الا ان المعتبر بهذه العبارة قد صرحوا بعدم ارادة الاشتراط حتى ان الشيخ قد حكي عنه انه قال وينبغي ان لا يرفع راسه
قبل الامام فان رفع ناسيا عاد اليه فيكون رفعه مع رفع الامام وكذلك القول في السجود وان فعل ذلك متعمدا لم يجز له العود اليه اصلا بل يقف حتى
يلحقه الامام وكذلك المحكي عن ئر وح فالمحكي عنه سابقا من بطلان الصلوة بمفارقة الامام لعله يمكن حمله على المفارقة راسا ولقوله بعد
تلك العبارة وان فارقه لعذر وتم صحت صلوته ويمكن ان يحمل المفارقة المبطلة على المفارقة بافعال الصلوة الواجبة اصالة كالركوع والسجود
بوقوعهما منهيا عنهما دون الافعال التي يقدم كالرفع من الركوع والسجود والهوي الى السجود والنهوض الى القيام لان وقوعهما منهيا عنهما لا
يوجب فساد الصلوة ولا جزء منها ثم ويمكن ان ينتصر للشيخ بان صحيح النبوي دال على وجوب الاقتداء فلا يستفاد منه الا مجرد وجوب الاقتداء فلا يستفاد منه
الا مجرد وجوب الاقتداء ما دام اماما ولا ظهور فيه كما تقدم لا جماعة في الشرطية للصلوة خصوصا بعد تصريح المش بل الكل بعدم بطلان الجماعة فضلا عن الصلوة
بالتقدم والاصل عدم الشرطية نعم الاثم بالتقدم حاصل قطعا لان المتابعة اما واجبة نفسا او شرطا فيكون تركها مبطلا للصلوة على ما تقدم
من ظ الشيخ مع امكان ان يقال ان الشيخ لم يظهر منه دعوى الشرطية فلعله موافق للمش في ثبوت الاثم اللهم الا ان هذا النهي عنده يوجب الفساد الا
المش فراعه معه في مسئلة اصولية لا فرعية ولذا اجاب بعضهم عنه بان النهي راجع الى امر خارج عن الجزء ولولا الاتفاق على الاثم في الجملة
امكن القول بشرطية للجماعة دعاء الظهور النبوي في ذلك كما احتمله في الذكرى فيصير المأموم بالتقدم منفردا فهو امر دون اثم ولا بطلان
الصلوة او القول بشرطية لتحقق الجماعة واستحقاق ثوابها بالنسبة الى ذلك الجزء المتقدم من دون بطلان لاصل الجماعة كما هو ظ بعض
الاخبار الواردة في تقديم المأموم الامر بالاستمرار او عدم العود المحمول على صورة تعمد التقدم كخبر غياث بن ابرهيم الاتية هذا كله حال عدم التقدم
واما التخلف عن الامام بان لا يجامع معه في الهيئات الصلوتية مثل الركوع والسجود والقيام فظ الفتاوى عدم جوازه لعدم صدق الاقتداء مضافا
الى ظهور قوله فاذا ركع فاركعوا في ذلك على ما قلناه ولا ينافي ذلك استدلال الفقهاء به على عدم التقدم لاحتمال كون محل الدلالة على ذلك
صدره الموجب للاقتداء الذي فيه يقدح التقدم والتخلف وان كان ذيله مختصا بالتخلف فيدل على الحكم في خصوص الركوع ما دل على
ترك السورة في اوليي المسبوق بل مع الفاتحة مط او في اوليه لادراك الركوع الا ان يدعى كون اللحوق في الركوع بادراك الجماعة في ذلك
الجزء مستحبا ومع ذلك يترك لاجله الواجب كما يباح قطع الصلوة لادراك الجماعة فالعمدة النبوي لو لم يدفع ظهوره في اعتبار المتابعة بمعنى عدم
التقدم والتخلف في نفس الجماعة من دون وجوب لولا اعتبارها في الصلوة كما سيجيء توضيحه وعلى كل حال فينبغي ان يستثنى من الافعال الفعل
القصير الذي يعتبر المحافظة على الاجتماع مع الامام فيه كالقيام بعد الركوع والجلوس بين السجدتين عقيب الثانية لو اجتباه لان التخلف في هذا لا
يقدح في صدق الاقتداء فلا يشمله النبوي وهل يجب عدم التخلف عن القيام الواجب في الجزء الاول من القراءة فيكون المعتبر ادراك قراءة الامام حال
القيام ام يكون حال القيام مع قراءة الامام الجهرية عن قراءة المأموم كحال القيام في الركعتين الاخيرتين فلا يقدح التخلف عنه ما لم يكن فاحشا مخرجا
عن صدق القدوة وجهان من ان القيام اما واجب للقراءة فهو فرع وجوبها المفقود في حق المأموم واما واجب مستقل واللازم منه وجوبه على المأموم
بعد القراءة الى حال قراءة الامام ومن ان قراءة الامام قائمة مقام قراءة المأموم فيجب على المأموم القيام ويتفرع على الوجهين وجوب الطمأنينة على
المأموم حال قراءة الامام والاول اقوى ويؤيده ما ورد من الاذن في اللحوق بالامام حال القيام والمشي الى الصف المتقدم فيظهر منه عدم ا
وجوب القيام والطمأنينة حال قراءة الامام واستدل الى ذلك في بطلان صلوة من ركع قبل فراغ الامام من القراءة بموضعين ان كان

احوط ونحوه ما عن المنتهى من وجوب ترك جلسة الاستراحة على المأموم اذا قام الامام ثم ان الظاهر من كلمات بعض اصحابنا في حكم التخلف او بعض اقوال
احدهما حرمته مع عدم بطلان الصلوة وهو الظاهر من كل من يوجب المتابعة بناء على ان المراد منها الاعم من عدم التقدم والتخلف كما يظهر ذلك منهم
في المسئلة الاتية من صلوة الكسوف وصرح به جماعة منهم الشهيد في الذكرى فيما حكى عنهم في باب الكسوف فيمن لم يدرك الركوع الاول مع الامام
حيث حكموا بعدم صحة ما علمته مستند الى لزوم احد المحذورين على الاول من ان الى الخامسة بعد هوى الامام الى السجود لزم التخلف عنه فيه ولو هو
مضعفات لم الركوع من الركوعات اذ الامام لا يتحمل غير القرائة الثاني بطلان الصلوة به وهو الظاهر من قول الشيخ لو فارق الامام من غير عذر
بطلت صلوته بناء على شمول المفارقة للتخلف كما غيرها عنه بعض الاصحاب الثالث جوازه وهو الظاهر من عبارة الموجز حيث قال ويجوز التخلف
عن الامام بركن كامل والمتابعة افضل انتهى وربما ينسب ذلك الى صريح الشهيد في الذكرى والمحقق الثاني في الجعفرية وفيه نظر اذ لا تعرض في كلامهما
الا لكون التخلف غير مبطل للقدوة قال في الجعفرية ولو تخلف بركن او ازيد لم ينقطع القدوة انتهى وقال في الذكرى ولو سبق المأموم الى
بما عليه لحق بالامام سواء فعل ذلك عمدا او سهوا او لعذر وقد مر نظيره في الجمعة والتحقيق فوات القدوة بفوات ركن او اكثر عندنا وفي
كره توقف في بطلان القدوة بالتأخير بركن والمروي بقاء القدوة رواه عبد الرحمن عن ابي الحسن انتهى هذا مع تصريح هذين الجليلين في ذي
ومع صدر بعدم جواز التخلف في المسئلة المتقدمة من صلوة الكسوف فالاظهر بحسب الادلة رابع وهو اعتباره في الجماعة كما يشهد له ظاهر النبوي
المتقدم الدال على حصر غاية جعل الامام في الاقتداء الذي بعرفه تعرفه نحو الصلوة بمجرد التخلف عنه عمدا في هيئات الصلوة من الركوع والسجود
والقيام ومما ذكرنا يستبان التخلف ليس لا يقدح في القدوة وان كان ما يدل انه يصدق الاقتداء مع عدم تعمد التخلف مضافا الى ورود النص
بذلك في باب الجمعة والجماعة ثم لو سبب اسم الاقتداء عرفا اشكل الحكم ببقاء القدوة وهل الفائت مع التعمد الاقتداء وانشاء في الجزء المتخلف
فيه وجهان ظاهر من جزم به كصاحب المدارك او احتمله كالعلامة في التذكرة الاول وربما يظهر من الشهيد في الذكرى في مسئلة القدوة في صلوة
الكسوف عدم الخلاف في بطلان الاقتداء عمدا حيث انه يعد الاستدلال على عدم الاقتداء بما تقدم عنه وعن غيره من لزوم احد المحذورين
اما التخلف عن الامام او تحمل الامام الركوع قال فان قيل لم لا ينتظره حتى يقوم الى الثانية فاذا انتهى الى الخامس وركوعات المأموم سجد ثم
قام فاتمه بركعة الركعات فاذا سجد الامام انفرد واتى بما بقي عنه قلت في هذا ترك للاقتداء وقد قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به
الحديث ثم قال فان قلت فلم لا يأتي بما بقي عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام بما بقي من الركوعات فليس في هذا الا التخلف عن الامام لعذر وهو
غير قادح في الاقتداء لما ذكر قلنا ان من قال ان التخلف عن الامام لا يقدح فيه فوات الركن فعلى مذهبه لا يتم هذا ومن اغتفره فانما
يكون عند الضرورة كالمزاحمة لا مع ترتيبه هنا انتهى وظاهر الاعتماد في كلامه عدم القدح في الاقتداء بالنسبة الى جواز التخلف هذا كله بالنسبة
الى الاقوال والافعال اما في تكبيرة الاحرام اما في غيرها اما التكلم فيها فمحتمله انه لا اشكال في عدم تحقق القدوة مع تقدم المأموم
سواء كان عمدا او سهوا وهو الظاهر فيه مع عدم التعمد انعقاد الصلوة منفردا بناء على ان الجماعة غير متوقعة ومع التعمد اشكال وهل يجوز
المقارنة في الشروع فيها ام يعتبر التقدم فيه مع جواز الفراغ معه وقبله ام عدمه لا يجوز الشروع الا بعد فراغ الامام وجوه مبناها بعد
تسليم تحقق المتابعة بالمقارنة انه هل يكفي في صدق الاقتداء مجرد ربط صلوته بصلوة الامام من غير فرق بين الابتداء والانتهاء او يعتبر
تلبس الامام بالصلوة وصدق المصلي عليه ليكون اماما ليصح نية الاقتداء اذ لا معنى للاقتداء بغير المصلي وعليه فهل يتحقق الشروع بالاخذ
في التكبيرة او لا يتحقق الا بالفراغ عنها ويكون الفراغ عنه كاشفا عن الدخول باوله وعلى الثاني فهل يعتبر احراز المأموم لدخول الامام ام لا
وعلى الثاني فهل يكفي احراز ذلك حين القطع بدخوله وتحقق صفة المأموم ام يعتبر احرازه حين شروعه وانه لا يشرع الشروع الا
بعد العلم بدخول الامام ثم ان الاوجه من هذه الاحتمالات سواء بنينا على تحقق المتابعة بالمقارنة وانه لا فرق بين الافعال وتكبيرة الاحرام
واما عدم تحقق ذلك الا بتمامها فلا دخل له في ذلك لعدم دليل على اعتبار العلم بدخول الامام في الصلوة كما لا يعتبر العلم بدخوله بنفسه مع
امكان دعوى احرازه فلك ما صار عدم طرو القاطع مع انه يمكن فرض العلم بعده وربما يستدل في نفي المقارنة بما صار عدا ونقضا للجماعة والنبوي
المروي في بعض طرق العامة انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا الحديث وما يحكى عن المجالس اذا قال الامام الله اكبر
فقولوا الله اكبر وفي الجميع نظر اما الاصل فلان امتثال اوامر الجماعة الوجوبية في مثل الجمعة وشبهها والندبية في غيرها اذ لحصل بموافقة
ما علم من الشرع اعتباره بعد نفي الزايد بترتيب على ذلك آثار الجماعة لان المراد من آثارها هي الاحكام المترتبة على امتثال هذا الامر المستحب
نعم لو كان الامر بالعكس بمعنى ان الاستحباب او الوجوب كان يعرض للجماعة التي هي منشاء لآثار كثيرة بحيث وجب في امتثال الاستحباب احراز
كون الفعل تلك الفعل المترتب عليه الآثار وكان اصالة عدم الانعقاد حاكمة على اصالة البرائة عما شك في شرطيته مثلا لو تعلق الامر الوجوبي او
الاستحبابي بالنكاح علمنا ان النكاح المشروط صحته بشرائط كثيرة فالشك في بعضها لا يوجب اجراء اصالة البرائة عنه في مقام امتثال

ذلك الامر وكذلك لو لم يكن بين تعلق الامر وترتب تلك الآثار ترتب وتفرع فان اصالة البرائة لا تنفع في اثبات تلك الآثار واما الرواية المذكورة
فبان وجوب التكبير عقيب تكبيرة الاحرام انما فرع على وجوب المتابعة التي عرفت تحققها بالمقارنة فلا بد ان يكون تفريع تأخير تكبير المأموم عن
تكبير الامام على ما هو ظاهر العبارة محمولا على الغالب من عدم احراز عدم التقدم والتجنب عنه الا بالتأخير حتى كان التأخير مقدمة عادية لعدم
التقدم وبمثل هذا يجاب عن رواية المجالس بحملها على وجوب التأخير لاحراز عدم التقدم ثم هذا مضافا الى ان مساقهما يأبى حمل الامر على الوجوب
ولو قطع النظر عن السياق فلا بد الامر بين تقييد التكبير بتكبيرة الاحرام او يبقى على اطلاقه ويحمل الامر بالتأخر على الاستحباب فظهر ان الاحتمال
الاول لا يخلو عن قوة ثم بعده يتعين الاحتمال الثالث ولو بنينا على الكشف للتقدم لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الدخول الواقعي في مشروعية
دخول المأموم فضلا عن اعتبار احرازه نعم لو اعتبرنا الاحراز وقلنا بالكشف تعين الاحتمال الرابع وهو الاحوط جدا واما الكلام في غير التكبيرة
من الاقوال فمحصله ان ظاهر المشهور عدم الوجوب وصرح جماعة منهم فاقا للدروس والجعفرية بالوجوب بل ربما احتمل او استظهر من كلام كل من
اطلق الافعال بناء على شمولها للاقوال او ترك ذكر الافعال واطلق وجوب المتابعة كما في بعض العبارات ومعاقد الاجماعات وهذا القول
لا يخلو عن قرب لعموم صدق النبوي المتقدم وذكر الركوع والسجود في ذيله من باب المثال مع ذكر التكبير في بعض رواياته وربما يذكر لعدم الوجوب
وجوه لا ينهض مقيدا للنبوي المذكور مع فرض اطلاقه بحيث يعم الاقوال نعم يمكن ان يقال ان ظاهر النبوي عرفا وجوب الايتمام وهو مخالف لكثير من
الاحكام المستفادة من الادلة مثل تخيير المأموم بين الفاتحة والتسبيح في الركعتين الاخيرتين وبين التسبيحة الكبرى والثلث الصغريات في
ذكر الركوع والسجود وحمل النبوي على وجوب المتابعة في هذه الامور اذا اختار ما اختاره الامام او على ارادة المتابعة في الشروع والفراغ
او الشروع فقط لا يخفى بعده توضيحه ان يقال ان الظاهر من الرواية وجوب الايتمام وعدم التقدم في الامور اللازمة الصدور من كل من الامام والمأموم
في محل واحد وليس المراد وجوب الاتيان بكل ما يأتي به الامام لانه مع مخالفته للسياق يوجب خروج اكثر الافعال والاقوال مع ارادة المتابعة في اصل
الفعل لا يدل على وجوب عدم التقدم بل المراد وجوب كون ما يأتي به الامام والمأموم متحققا على وجه المتابعة فكل واجب يحصل الشارع احيانا
في تركه مع اتيان الامام به بكيفية خصوصية عدم كون المتابعة فيه غاية لجعل الامام اماما مثلا اذا تحقق الايتمام مع ترك المأموم للتشهد في غير
محله مع اتيان الامام به كشف عرفا عن عدم كون المتابعة في التشهد مقصودة حتى اذا اتفق وجوبه على المأموم لان المفروض انه لو فرض عدم الاتيان
به هنا ايضا كان الايتمام حاصلا في النظر الشارع فاذا لم يكن لوجوده مدخل لم يكن لكيفيته اعني ترتبه على فعل الامام مدخل ايضا وكذا الكلام في
التسبيح القرائة في الاخيرتين والتسبيحة الكبرى والثلث الصغريات في الركوع والسجود فان كلا منهما غير معين على المأموم عند اختيار الامام
وجودهما وعدمهما غير ملحوظ في الايتمام واما التسليم فسيأتي القول فيه والحاصل ان جميع الاقوال الواجبة مشتركة في حصول من المأموم
عند صدورها عن الامام غير ملحوظ للشارع في الاقتداء فيكشف عن كون كيفيتها حال الوجود كذلك والنبوي انما يدل على وجوب المتابعة
في الافعال التي لا بد عن صدورها عن المأموم وما ذكرنا استظهارا عرفي والا فللقائل ان يدعي دلالتها على وجوب المتابعة في كل الافعال التي
يوجدها الامام اذا اتفق اتيان المأموم بها سواء كان مما يجب دائما او لا ينفك شرعا فعله عن فعل الامام كالافعال ام كان مما اختاره المكلف
اقراما كما اذا اختار ما اختار الامام في الركعتين الاخيرتين او في ذكر الركوع والسجود ام كان مما اتفق مشاركة الامام والمأموم كالتشهد في
الاولين او اولين او يلحق احدهما واخيره في الاخرى ويؤيد ما ذكرنا استمرار السيرة على عدم الالتزام بالمتابعة في الاقوال وان حكمة وجوب
المتابعة على الامام تقتضي وجوب الجهر على الامام لانه اقرب الى تحصيل الغرض من الزام المأموم بالاحتياط او ترخيصه في العمل بالظن و
استحباب اسماع الامام يدل على استحباب متابعة المأموم ويؤيده لزوم الحرج غالبا في مراعاة المتابعة للصفوف البعيدة ولزوم التخلف
الفاحش عن ذلك احيانا وربما يستدل او يستشهد باخبار تسليم المأموم قبل الامام وفيه نظر يعرف مما سيجيء في مسئلة التسليم قبل الامام
وبما ذكرنا في الاستظهار العرفي يظهر عدم وجوب المتابعة في الاقوال والافعال المستحبة وانه لا يضر تركها او اسماع اتيان الامام بها و لا
المتابعة على تقدير الاتيان وعن الروض ما يدل على وجوب المتابعة في القنوت بوجوبها في الاقوال **مسئلة** لو سبق المأموم الامام
في الركوع فاما ان يكون سهوا واما ان يكون عمدا فان كان سهوا فالاعلى المشهور كما عن جماعة او بين المتأخرين كما عن الاخرين لمكاتبة ابن
فضال الى ابي الحسن الرضا في الرجل كان خلف امام يأتم به فركع قبل ان يركع الامام وهو يظن ان الامام قد ركع فلما رآه انه لم يركع رفع رأسه ثم
اعاد الركوع مع الامام ايفسد ذلك صلوته ام يجوز تلك الركعة فكتب يتم صلوته ولا يفسد بما صنع صلوته وعدم دلالتها على حكم
الناسي وعلى وجوب العود لا تعكر اتمام المطلب لعدم القول بالفرق بين الظان والناسي وعدم القول بجواز العود والاستمرار
وعدم القول بالفرق بين مسئلتنا وما سمعت من الموارد التي نص فيها على وجوب العود ومن هنا ظهر ضعف ما استوجهه اولا في المنتهى
من الاستمرار ولذا قوى بعده العود وربما يتوهم امكان الاستدلال عليه بالنبوية الموجبة للايتمام وهو في غير محله سواء قلنا بكون المتابعة

شرطا للقدوة او الصلوة ام قلنا بكونها واجبة في نفسها لفوات محل المتابعة نعم لو قلنا بدلالة النبوي على وجوب الايتمام بمعنى الاتيان
بالافعال التي ياتي بها الامام وان لم يجب على المأموم امكن الحكم بالعود من جهة النبوي كما يظهر من استدلال الحلي على وجوب العود حيث قال لا يجوز
للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل الامام فان سبقه على سهو عاد على حالة حتى يكون مقتديا فان فعل ذلك عامدا فلا يجوز
له العدول فان فعل بطل صلوته انتهى لكنك عرفت سابقا ان النبوي في مقام اعتبار المتابعة في الافعال المفروغ عن صدورها عن كل
من الامام والمأموم لا في مقام ايجاب صدور ما يصدر عن الامام ثم انه لو ترك العود ففي صحة صلوته مطلقا كما في الروضة وغيرها ولعله مراد
الشهيد والمحقق الثاني وجماعة من ان الناسي لو لم يعد فهو غامد عدمها كذلك والتفصيل بين الرجوع قبل اتمام الامام القرائة او بعده كما عن
العزية وربما استظهر من قولهم لم يرجع فهو غامد مجهول اقوال يمكن بنائها على ان العود يجب للمتابعة الواجبة لنفسها والركوع للصلوة
قد تحقق فيصح الصلوة وان كان ركوعه قبل اتمام القرائة لخروج محلها بالدخول في الركوع الصحيح الشرعي او لو وقع الركوع السابق
فاقد الشرطية اعني المتابعة بناء على وجوبها على نحو الشرطية فلا بد من اعادة الركوع ثانيا على النحو المعتبر او بناء على ما يفهم من الروايات
الاتية في وجوب العود مع رفع الراس من الركوع والسجود كون ذلك معتبرا في اصل الصلوة وان كان الاتي به سهوا هو الفعل الاصلي
للصلوة فانهم ومن ذلك يظهر ان بطلان الصلوة بترك الركوع بجامع القول لكون الماتي به سهوا هو الفعل الاجنبي وانه يجب تدارك بقية القرائة
ولا يخفى قوة الاول واما على القول بان عدم التقدم على الامام في الفعل الاصلي واجب مستقل فواضح وكيف يجمع الحكم باجزاء الركوع المتقدم
عمدا دون المتقدم سهوا واما على قول الشيخ ببطلان الصلوة بالمفارقة فلاختصاصه بما اذا كان بغير عذر والمفروض هنا العذر ولذا لم يقل
ببطلان الصلوة هنا ومما ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين رجوعه لتدارك بقية القرائة وعدمه لا له واما الاخبار الامرة بالعود الى
الركوع والسجود فلو سلم الظهور المدعى فيها فانما يسلم ظهورها في اشتراط العود في بقاء القدوة لا في صحة الصلوة ولا في بطلان الجماعة
بترك العود لا الصلوة ويشهد للظهور المذكور ظهور السؤال فيها في كونه عن علاج الجماعة لا علاج الصلوة الا ان يقال بعد تسليم ظهور
تلك الروايات في شرطية العود في الجملة وتردد مشروطه بين الجماعة واصل الصلوة كان الواجب اما العود واما الانفراد فالبقاء على الجماعة
مع ترك العود مناف لظواهر تلك الروايات هذا ولا قوى مع انه احوط منه لا قصا على العود لما سيجيء من الشبهة في العدول الى
الانفراد ثم ان الظاهر اختصاص العود بما لو علم ادراك الامام في الركوع لانه المتيقن من النص والفتوى فلو ظن انه لو عاد للركوع ثانيا لم يلحق
الامام في الركوع لم يجب العود لانه بركوعه الثاني يتخلف عن الامام فلا يدرك المتابعة ثم ان الظاهر عدم الفرق بين السبق الى الركوع وبين
السبق الى السجود ولولا ظهور الاتفاق على جواز العود كان مقتضى الاصل عدمه لصحة السجود الواقع فلا وجه لاعادته ووجوب
الاتيان به لاجل المتابعة قد عرفت ان النبوي لا يدل عليه وانما يدل على وجوب كون ما ياتي به محققا على وجه المتابعة ولو سبقه بالرفع
عنهما فالمشهور انه يعود اليهما ويدل عليه روايات منها صحيحة علي بن يقطين عن رجل يركع مع الامام يقتدي به ثم يرفع راسه قبل الامام قال يعيد
ركوعه معه ومثلها رواية سهل الاشعري ورواية الفضيل عن رجل صلى مع امام ياتم به ثم رفع راسه قبل ان يرفع الامام راسه من السجود
قال فليسجد ورواية ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له اسجد مع الامام وارفع راسي قبله اعيد قال اعد اسجد وظاهره ولو بقرينة
كون شان الراوي اجل من ان يتعمد التقدم على الامام كما قيل خصوص صورة السهو والظن فيها بخصوص رواية غياث بن ابراهيم عن الرجل
يرفع راسه عن الركوع قبل الامام ايعود فيركع اذا ابطأ الامام ويرفع راسه معه قال لا بصورة التعمد لكن الانصاف ان هذا
التقييد بعيد جدا بالنسبة الى التجوز في الاوامر السابقة بالحمل على الاستحباب لانه يقبل بالفرد الغير الغالب نعم لو حمل النفي
في الجواب على نفي الجواز من جهة توهم المنع لزيادة الركن بناء على كون السؤال عنه لم يتات الحمل المذكور بل يتعين تقييد النهي
بصورة التعمد للاجماع على عدم التجوز في صورة السهو فيصير اخص مطلقا من الاوامر فيقيد به ولو فرض ظهوره في نفي الوجوب في
مقابل توهم وجوبها المتابعة على الاطلاق لكن الجواب بنفي الوجوب لا يلائم ثبوت الاستحباب كما لا يخفى ثم انه يترتب على ما ذكرنا من
كون الجزء الاصلي هو الماتي به سهوا دون المعاد امور مثل ما لو [illegible] العود الى المتابعة بعد ما فاعتبر ركوعه بطل على الثاني دون الاول وانه لو
شك في السجود قبل ركوعه لا الامام لم يركع بعد فعليه صلوته على الاول دون الثاني وانه لو اخل من واجبات عمدا بعد السبق لسبق الامام
بطلت صلوته الا اذا تركها لادراك المتابعة ولو اخل به سهوا لم يجب عليه الاتيان به في المعاد وان كان يجب فيه ما يجب في الاول على ما هو
المتبادر من قوله يعيد ركوعه هذا في السبق في الركوع والسجود واما لو سبق الى الرفع عنهما فالمعاد جزء من السابق يجب فيه تدارك ما
اهمله سابقا بل يجب عليه ترك واجباتها اذا نسبه للسبق قبل الاتيان بها الى غير ذلك من الثمرات المترتبة على كون الجزء الاصلي هو الاول
والثاني وقد عرفت قوة الاول والله العالم ثم ان الاكثر لم يتعرضوا لما اذا سبق عمدا او سهوا في غير الركوع والسجود كالقيام بعد السجدتين

او بعيد الركوع كما لو تابعه في الرفع لكن سبقه الى القيام او الجلوس وكذا لو سبق في الرفع مع بقاء محلها وان دل معاقد اجماعاتهم كالنبوي على وجوب
المتابعة في جميع الافعال وتعرضهم لحكم الرفع عن الركوع قبل الامام ليس من حيث السبق الى الجلسة الواجبة في الكلام فيها ولا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من
افعال الصلوة قبل امامه فان سبقه على سهو عاد على حاله حتى يكون به مقتديا وان فعل ذلك فلا يجوز له العود فان عاد بطلت لانه زاد ركوعا انتهى
وكذا المحكي عن ظاهر ان من فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته والذي ينبغي ان يقال هنا انه لو ان ثبت عدم الفصل بين الركوع و
السجود وغيرهما فذلك وكذا لو ثبت دلالة النبوي على وجوب العود للمتابعة لكن قد عرفت التامل فيهما والا فمقتضى الاصل على ما عرفت
سابقا عدم العود مطلقا ثم على تقدير استحباب حكم الركوع والسجود من وجوب العود مع السهو وعدم جوازه مع التعمد لو خالف في الحكم بالبطلان
في الركوع والسجود نظر منشأه ان المطلوب في الجلوس والقيام بقيتهما لا احداثهما والنهوض اليهما مقدمة فاذا فرض ان السابق على
الامام فيهما سهوا لم يبعد كان الواجب منهما المتحقق بعد لحوق الامام هيئتهما الحاصلة من غير حاجة الى اعادة النهوض ثانيا بخلاف
الركوع والسجود فان الواجب احداث هيئتهما بقصدهما فلا يكفي في الواجب منهما البقاء على هيئتهما بعد لحوق الامام وكذا المتعمد
للسبق الى القيام والجلوس لو هدمهما واعادهما ثانيا لغرض لم يوجب ذلك بطلان الصلوة ولو قصد قيامه وقعوده بالاتيان لا لغرض
ثم اعادهما لم يؤثر ذلك في البطلان خصوصا اذا لم يشرع الامام في القرائة فتم الاخلاق ولا اشكال في اعتبار عدم تقدم المأموم على الامام
وحكاية الاجماع عليه مستفيضة والظاهر انه شرط في الجماعة فيبطل بالاخلال به لو نوى فان تبين العود الى الايتمام بعد مبني على جواز تجديد
نية الانفراد فما عن الذكرى من احتمال عود القدوة بالتاخر فهو مبني على ذلك القول ومحمول على ان الشرط شرط للجماعة في كل كون من
اكوان الصلوة بحيث اذا فقد انتفت القدوة في ذلك الجزء من الصلوة فلا تنفسخ القدوة دائما بعد انعقاد نية الجماعة لمجموع الصلوة
وهذا ليس عدولا الى الانفراد الى الجماعة وما في الذكرى وغيرها من كلمات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم من اطلاق الحكم ببطلان الصلوة
لو استمر على نية الايتمام بعد التقدم محمول على ما افضى الى الاخلال بوظيفة المنفرد كما تقدم في البيان وغيره والا فبطلان الجماعة بنفسه
لا يوجب بطلان الصلوة كما تقدم ذلك في غيره من الموانع مثل البعد الحائل اللذين قد ورد النص ببطلان صلوة المأموم معهما لكنه محمول
على الاستمرار معهما على وظيفة الايتمام وهل هو شرط واقعي او علمي فيغتفر مع النسيان وجهان من ظاهر كلماتهم ومن الاصل وامكان
دعوى انصراف اطلاقهم الى صورة العلم ولو تقدم اضطرارا كراكب الدابة او السفينة فالمصرح به في كلام الشهيد وجوب نية الانفراد ثم ان المشهور جواز التساوي
بل عن التذكرة الاجماع عليه واستدل له ايضا باصالة البرائة بل اطلاقات الجماعة وادلة دالة على كون المأموم الواحد عن يمين الامام من غير تنبيه
على وجوب تاخره عنه بيسير مع كون السؤال عن موقف المأموم وبما ورد في تداعي الامامة والمأمومية اذ لولا جواز التداعي لم يكن كل واحد
قائلا بالامامة والمأمومية والكل لا يخلو عن نظر وان امكن دفعه عن بعضها فالاحتياط بمقتضى المصير الى ما عن الحلبي والقاضي من وجوب تقدم
الامام عنه بيسير ولعله للسيرة المستمرة على الالتزام بذلك واستظهاره من النبوي وورود الامر بالتقديم فيما اذا احدث الامام او حدث به وفي
العراقي منها ان الاتوقيفية الجماعة بناء على ان الجماعة هيئة توقيفية في الصلوة وورد الثواب فيها من الشارع وترتب عليها احكاما مثل
سقوط القرائة وشرطيتها في الجمعة وغير ذلك فلا بد من احراز تلك الهيئة في احراز ذلك الثواب واجراء تلك الاحكام لان الجماعة ورد
الامر بها استحبابا فيقتصر في امتثالها على ما علم من اجزائها وشرائطها فافهم وراجع ما ذكرناه في بعض شروط المتقدمة وربما يستدل للحلي
بما ورد في التوقيع الشريف المروي في الاحتجاج جوابا للسؤال عن السجود على قبور الائمة ووراء القبر وقد انه لو تقع اما السجود على القبر
فانه لا يجوز في نافلة ولا في فريضة ولا زيارة بل يضع خده الايمن على القبر واما الصلوة فانها خلفه يجعله الامام ولا يجوز ان يصلي
بين يديه عن يمينه ولا عن شماله لان الامام لا يتقدم عليه ولا يساوى ثم ان المدار في التقدم والتاخر هو العرف ولا اشكال في صدق التقدم
في الاعقاب في حال القيام ولذا قال في محكي التذكرة ولو تقدم عقب المأموم بطل عندنا وعن المدارك انه لو تساوى العقبان لم يضر تقدم
الاصابع ولو تقدم عقبه على عقبه لم ينفعه تاخر اصابعه واسنده الى الاصحاب انتهى لكن صرح في المسالك باعتبار الاصابع ايضا وعن
النهاية استقرابه بعد احتياطا ما تقدم عن التذكرة وربما حكي عن الاكثر ولا اعرف مستنده وربما يتوهم اعتبار تساوي المنكبين لما
ورد في تسوية الصفوف بتسوية المناكب ورد بان الغالب ان تسوية المناكب من جهة تسوية الاعقاب وذكر تسوية المناكب لانه
المقصود الاصلي وان كان منشأه تساوي الاعقاب والظاهر ان الحال حال الركوع بحال القيام فيكفي بعد تقدم عقبه وان تقدم براسه واما
حال السجود فالظاهر اعتبار حال منصب اصابع الرجلين لانهما بمنزلة العقب للقائم واما حال التشهد فالظاهر اعتبار موضع الاليتين ولا
عبرة بمد الرجلين من زوائد وقبضهما فالظاهر ان الملحوظ في هذا المقام او لمقر بقر المصلي موضع الاليتين وهو موضع العضو الذي
يتحرك وسكونه بتصف نفس الانسان بالحركة والسكون ومما ذكرنا يظهر انه لا يقدح تقدم مسجد المأموم نعم استثنوا من ذلك ما لو

صلى مستديرا حول الكعبة فان المأموم يتقدم راس الامام فيصير اقرب الى الكعبة فيتقدم على الامام ولعل وجهه ان تقدم احد الشخصين على
الآخر ان لوحظ بالنسبة الى الجهة التي توجها اليها كان العبرة باول المقدم وهو موضع العقب وان لوحظ بالنسبة الى جهة خارج كان
العبرة باول جزء يقرب من تلك الجهة فيقال انه اقرب الى كذا اذا كان الجزء الذي يليه اسبق اليه منه ولما كان الاعتبار في توجه الصف
المستدير من قرب الشيء باستقبال العين كان مناط التقدم سبقه اسبق جزء منه كرؤس الاصابع او البطن في عظيم البطن او طرف
الانف الاسفل حال القيام او الركبتين حال التشهد او الراس حال السجود واما البعيد عن الكعبة فلما كان توجهه الى الجهة معينا لا يلاحظ فيه
الاقربية الى شيء خارج نعم هنا كلام آخر في اصل جواز استدارة المأمومين من جهة كون الجماعة هيئة توقيفية لا بد الاقتصار فيها على
المتيقن وهو ما اذا لم يتقدم المأموم على الامام عرفا وان لم يكن تقدم بالنسبة الى الجهة التي توجه اليها اعني الكعبة بناء ان التقدم قد يلاحظ بالنسبة
الى جهة خاصة من الجهات المطلقة المنتهية الى محدد الجهات وهذا الاعتبار يقتضي لكل من الامام والمأموم المتقابلين انه متقدم على صاحبه لانهما متوجهان
الى جهة واحدة بالنسبة الى الجهة التي توجه اليها وقد يلاحظ بالنسبة الى جهة الكعبة ومرجح لا يصدق على احد المتقابلين التقدم على صاحبه لانهما
موجهان معا الى جهة واحدة وحينئذ فمعاقد الاجماع على عدم تقدم المأموم ظاهرة في ارادة التقدم العرفي وهو الملحوظ بالنسبة الى مطلق
الجهة ولا اقل من احتمالها له فبمجرد كون المأموم متقدما على الامام باعتبار ما وجه الامام يكفي في البطلان وان كان الامام ايضا مقدما على
المأموم بملاحظة وجهه فتدبر واما ما ادعاه في الذكرى من الاجماع عليه في كل الاعصار فهو مسلم الا ان حجية تلك السيرة محل تامل لعدم كشفها عن رضا
النبي صلى الله عليه وآله او احد الاوصياء صلوات الله عليهم الا ان يتم عدم بلوغ التكبير من واحد منهم لا من غيرهم من الصحابة والتابعين يكشف عن رضاهم
والمسئلة لا تخ من اشكال كمسئلة صلوة المأموم في حول الكعبة مع توجهه الى الجهة المقابلة لجهة الامام والله العالم ثم رسوله ثم اوصياؤه الكرام
مسئلة يعتبر في انعقاد الجماعة للمأموم قصد الايتمام لتوقف تحقق عنوان الايتمام الذي هو مناط ترتب الآثار من سقوط القراءة ونحوه
على قصده وهذا واضح ثم ان نية الايتمام كما توجب صيرورة المأموم مأموما كذلك توجب صيرورة الامام اماما لان الامام من ائتم به غيره وان لم يعرض نفسه
لذلك فظهر ان انعقاد الجماعة ولو بالنسبة الى الامام لا يحتاج الى نية الامام بل يتحقق بنية المأموم للايتمام وفاقا لصريح جماعة بل ظاهر المنتهى الاتفاق
عليه وفي مجمع الفائدة كأنه اجماع في الواجب انه لا اجد فيه خلافا وهل يتوقف استحقاق الثواب عليها ظاهر الاكثر العدم ومال المحقق الاردبيلي
الى ثبوته فان اراد ثبوت ثواب امتثال اوامر الجماعة والصلوة بالناس فلا وجه له لعدم حصول امتثالها وان اراد ترتب فضيلة ومزية على
صلوته بمجرد ايتمام غيره به مع عدم قصده لذلك او مع عدم شعوره به فلا مضايقة فيه ثم ان المأموم لو اخل بنية الايتمام فهو منفرد اذ لا معنى
للمنفرد الا من دخل في الصلوة غير قاصد للايتمام نعم لو مضى في صلوته على احكام الجماعة بطلت صلوته وعليه يحمل ما في بعض كلماتهم من انه
لو اخل بنية الاقتداء بطلت صلوته ومعناه انه لو صلى جماعة دون الايتمام كانت صلوته باطلة لان من لم ينو الايتمام فصلوته باطلة فان كل منفرد
غير ناو للايتمام مع انه لو اراد بطلان الصلوة بمجرد ترك نية الاقتداء لعبر بقوله لم تنعقد صلوته لان المناسب للاخلال باول الاجزاء والشرائط
التعبير بعدم الانعقاد لا البطلان بل قد عرفت في مسئلة التقدم في الموقف وغيرها ان جميع الشروط المذكورة في الجماعة من هذا القبيل وان عبر
في بعض النصوص والفتاوى ببطلان الصلوة مع الاخلال بها فمرادهم بطلان الصلوة اذا مضى فيها على الجماعة مع الاخلال بالشرط نعم لو قلنا
ان الجماعة مقومة للصلوة او منوعة لزم من بطلانها بطلان الصلوة لكن الظاهر امكان دعوى الاتفاق على خلافه مع عدم مساعدة الدليل عليه
بل لعل الاصل على خلافه لانهم قد ذكروا وجوب نية الجماعة على الامام فيما يجب فيه الجماعة من الصلوة اذ الجماعة مقومة لها فيلزم من انتفائها
انتفاء الصلوة وهو حسن لو اخل بنية الجماعة تفصيلا واجمالا اما لو نواها اجمالا في ضمن نوع الصلوة التي اخذ فيها الجماعة فلا وجه
لبطلان الجماعة ولا الصلوة فيتفرع نية الجمعة عن الجماعة كما يغني عن سائر شروطها اللهم الا ان يقال ان الجماعة اذا كانت ماخوذة في الجمعة
فلا بد في تحققها من قصدها وليس من قبيل سائر الشروط اذ ليس فيها ما يعتبر في تحققه قصده كما لا يخفى وهو الذي رجحه صاحب المدارك والذخيرة
تبعا للمحكي عن المحقق الاردبيلي قده فالاجود ما عليه الجماعة تبعا للشهيد والمحقق الثاني من وجوب القصد الى الايتمام ثم ان المحكي عن الشهيد
وصاحب الذخيرة وشارحه ان نية الاقتداء بعد نية الامام لا معها فيقطعها بتسليمه ثم يستانف وعن ارشاد الجعفرية انه يجب تاخيرها
اجماعا وهذا ينافي الخلاف في جواز مقارنة الامام في تكبيرة الاحرام الا ان يدعى الاجماع على وجوب التاخير بقدر المتابعة المجمع عليها في التكبير
والانفعال بالتاخير عن الامام وكيف كان فوجوب التاخير هنا مبني على وجوب التاخر في التكبير لكن الامر سهل بعد كون النية عبارة عن
الداعي على العمل كما لا يخفى وكما يشترط نية اصل الايتمام كذا يعتبر وحدة من يأتم به وتعيينه فلو نوى الايتمام باثنين بطل ايتمامه بلا خلاف
ويدل عليه بعد توقيفية الجماعة التي يقتصر فيها على المتيقن سابقا ظهور ادلة احكام الجماعة في تعيينها عند وحدة الامام وكذا لو نوى الايتمام بامام
معين بعنوان القابل للصدق على اكثر من شخص مثل الايتمام باحدهما الغير المعين او بالهاشمي الحاضر او بذلك الحاضر مع حضور شخصين

تردد المنوي بينهما مسئلة لو نوى الايتمام بشخص فبان غيره اماما كان او مأموما او غير المصلي بطل ايتمامه وحكمه حكم المنفرد بان حصل فعلا او تركا ما يوجب
بطلان صلوة المنفرد كترك القراءة او زيادة الواجب بالمتابعة او الرجوع الى الغير في الشك بطلت صلوته لان وجود الامام شرط واقعي للجماعة ينتفي
بانتفائه في نفس الامر ولو اعتقد المأموم وجوده وهذه واضحة لان وجود الامام ركن للجماعة وزيادة الواجب الحاصلة في الجماعة والرجوع الى
غيره في الشك كذا ترك القراءة وكذا السكوت الطويل مما يختص جوازها بالمأموم الواقعي فاذا انتفى الامام انتفى الايتمام ولا اشكال في شيء من ذلك
تامل الا انه ربما يحتمل ان ترك القراءة لا يوجب بطلان الصلوة الا اذا وقع عمدا واما مع عدم اعتقاد عدم الوجوب فهو كالنسيان كما لو اعتقد
المأموم المسبوق ان الامام في احد الاوليين فلم يقرأ فتبين انه في الاخيرتين لكن هذه الدعوى مع عدم ثبوتها في مقابل عموم قوله لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب لا يقدح فيما نحن فيه لان المعصوم من الصلوة باعتقاد الجماعة اذا اشتمل على ما يخل بصلوة المنفرد كان باطلا ودعوى المذكورة
عدم اخلال ما ذكر بصلوة المنفرد ويؤيد ما ذكرنا من بطلان الصلوة بل يدل عليه ما ورد في الرجلين المتداعيين للمأمومية فان كلا منهما قد
نوى الاقتداء بمن تبين انه غير امام لكن يعارضها صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلاثة فيمن دخل مع قوم مصلين غيرها وللصلوة ثم احدث
الامام فاخذ بيد الرجل فقدمه عليهم قال تجزي القوم صلوتهم المعتضدة بما ورد في امام تبين كونه يهوديا فان اليهودي غير مصل في الحقيقة
اللهم الا ان يخص الصحيحة وما في معناها بموردها وهو ما اذا تحققت صورة الامامة والمأمومية فلا يدل على الصحة فيما نحن فيه مما انكشف عدم الامامية و
المأمومية بحسب الصورة كما اذا اقتدى بمن تبين انه مأموم او غائب عن محل الصلوة او انه حاضر مشغول بغير الصلوة مما يخيله الناظر صلوة او غير
ذلك مسئلة لو تعين الامام بعنوان الاشارة او الصفة كهذا الهاشمي فبان غير الهاشمي فالظاهر صحة الاقتداء لان عنوان الامام هو المشار
اليه ونفس الهاشمي لا يصلح ان يكون عنوانا ولذا لا يجوز الاكتفاء به في التعيين ولو عينه بعنوان الاشارة والتسمية كما لو نوى الاقتداء بهذا على
انه زيد فبان عمرو ففي صحة الاقتداء وجهان كما عن بعض وحكي عن آخر تقوية الصحة وعن آخر تقوية البطلان وربما تقيد الصحة بما اذا كان عمرو
عادلا ايضا والتحقيق انه اذا اناط الاقتداء بالشخص الحاضر معتقدا انه زيد بحيث كان اعتقاده هذا مقارنا او داعيا فلا ينبغي الاشكال في
الصحة وان كان الآخر غير عادل اذ يكفي في الصحة اعتقاد عدالته ولو من جهة اعتقاد انه الشخص الفلاني اذ لا ان يقال ان اعتقاد العدالة
من جهة الاشتباه في الشخص لا دليل على المعذورية فيه اذ القدر المسلم من المعذورية ما اذا كان الاشتباه في الصفة دون الموصوف لكن يدفعه
نحو ما عرفت من ان الامامية والمأمومية اذا تحققت صورة فلا يقدح اختلال اوصاف الامام حين كونه مصليا بل العمدة في عدم قدح تبين فسقه
الامام الغير المذكورة بل لا دليل على غيرها وان ناط الاقتداء بزيد معتقدا حضوره بحيث يكون اعتقاد حضوره من جهة تصحيح الاقتداء به فبان
غيره فلا ينبغي الاشكال في بطلان الاقتداء لعدم تحقق الامام لان المفروض ان امامه غائب بل ميت او نائم مثلا ثم ان تشخيص احد القيدين
موكول الى نية المأموم اذ ليس هنا لفظ يؤخذ بظاهره فلو لم يتشخص احدهما فالوجه بطلان الاقتداء لعدم احراز شرطه وهو القصد
الى امام حاضر مسئلة لو نوى كل من شخصين الامامة لآخر صحت صلوة كل منهما بلا خلاف ظاهرا بل حكي الاجماع عن بعض ويدل
عليه وجود المقتضي للصحة وعدم المانع ويدل عليه رواية السكوني وظاهر اطلاقها كالفتاوى عدم الفرق بين صورتي الاخلال بوظيفة المنفرد
كما اذا شك فيه اعدم فرجع الى صاحبه وعدمه لكن مقتضى القاعدة في الاولى البطلان وينبغي تنزيل كلمات الاصحاب اليه لان كثيرا منهم علل الحكم بعدم
اخلالهما بوظيفة المنفرد بل لا يبعد تنزيل اطلاق النص عليه بناء على ما هو الغالب من عدم حصول الشك لهما في الاثناء ولو نوى كل منهما
الايتمام بصاحبه بطلت صلوتهما لان عدم انعقاد جماعتهما مع اخلالهما بوظيفة المنفرد يوجب ذلك كما عرفت ويدل عليه ايضا رواية
السكوني وضعفها لو كان منجبر بعدم الخلاف في المسئلة ولو اتفق ذلك مع عدم اخلالهما بوظيفة المنفرد صح فعلهما كما لو قرأ كل منهما بنية الوجوب
بان كانا اصم او اتفق ذلك في الركعتين الاخيرتين لظهور خروج ذلك عن مورد النص مع ضعفه وعدم الجابر له في المقام هذا كله لو حصل
نية الايتمام من كل منهما الصحة ولو ادعى كل منهما ذلك مع عدم علم الآخر بصدقه ففي الحكم بالصحة لانصراف النص الى صورة العلم او الاطمينان
بصدق كل منهما فيرجع الى القاعدة المقتضية للصحة لانه شك في الصحة بعد العمل او الحكم بالبطلان من جهة منع انصراف الرواية الى صورة العلم او
الاطمينان بالصدق مضافا الى ان الاخلال بالقراءة متحقق والمسقط لها وهي الجماعة ولو في صورة غير معلوم وصحة الصلوة لو اخبر الامام
بحاله او بفقد شرط آخر لاجل احراز الجماعة الصورية المنتفية في المقام ولذا لا يقدح هنا القطع بما اخبر به الا ان يقال انا نمنع الصحة عند
الشك بعد الفراغ يكفي في الحكم بظاهر اجزاء المسقط الا ان يدعى اختصاص مورد ذلك الاصل بما اذا شك المكلف في صحة العمل من جهة الامور الراجعة
اليه فعلا او تركا وهو بعيد وابعد منه دعوى ان اصالة الصحة لا تعارض العمومات الدالة على بطلان الصلوة بترك الفاتحة خرج منها ما اذا
تيقن الايتمام وبقي الباقي ويتلوها في البعد دعوى اطلاق النص لصورة شك كل منهما في صلوة صاحبه فالحكم بالصحة قريب لعله لما ذكرنا قال في
فوائد الشرائع وحاشية الارشاد انه يقبل قول كل منهما في حق الآخر ترددا ومما ذكرنا يظهر قرب الحكم بالصحة فيما لو شكا فيما اضمراه

كما عن المحقق والشهيد الثانيين واحتمله في محكي التذكرة والنهاية معللا بكونه شكا بعد الفراغ وان احتمل فيها البطلان معللا بانه لم يحصل الاتيان
في فعل الصلوة بيقين ومرجعه الى ما ذكرنا من القطع بالاخلال بالقراءة والشك في المسقط وقد عرفت اندفاعه بنفسه قال المحقق الثاني في فوائد الشرائع ان
الشك في الاثناء مبطل واما بعد الفراغ فالذي يقتضيه النظر عدم الابطال الا ان قبول قول كل منهما في حق الاخر بعد الصلوة يقتضي تأثير الشك حيث
ان شرط الصحة لم يتحقق انتهى لكن الظاهر ان من فرق انما فرق بالنص ثم ان الشك اذا وقع في الاثناء بنى على صحة ما مضى من الافعال التي دخل في
غيرها لعين ما ذكر فيما بعد الفراغ ويبني فيما يستقبل على الانفراد ويجعل نفسه كانه على في الحال الباقية فافهم **مسئلة** المشهور بين الاصحاب عدم
مشروعية الجماعة في النافلة عدا ما استثني بل عن المنتهى والتذكرة وكنز العرفان دعوى الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار المستفيضة وبازائها مستفيضة
اخرى تدل على الجواز منها ما ورد في امامة المراة ومنها ما ورد في ايتمام المسافر ومنها غير ذلك لكن الترجيح مع الاخبار الاول لطرح اخبار النسبة بعدها
عن مذهب العامة وموافقتها للشهرة المحققة والاجماع المحكي ولو لم يكن في المسئلة الا اصالة عدم المشروعية عند سقوط القراءة لكفى بعد فرض
تكافؤ الاخبار ولا يتوهم جريان التسامح هنا لانه انما يجري في اثبات اصل الثواب ولا يفيد تحقق امتثال الامر المقطوع به اذا شك في ان مجرد
امتثاله مع جهة احتمال مدخلية شيء فيه وما نحن فيه من هذا القبيل لان الكلام في ان امتثال اوامر تلك النافلة كصلوة الليل او صلوة الزوال او صلوة
جعفر يحصل بالاقتداء فيها وترك وظايف المنفرد من ترك القراءة وفعل السكوت الطويل وغير ذلك ام لا ومن المعلوم ان اصالة الفساد سليمة لا تدفع
بقاعدة التسامح نعم لو صلاها بنية الاقتداء ولم يخل بوظايف المنفرد بفرض جواز القراءة خلف الامام ورجي بذلك ادراك ثواب الجماعة في النافلة
لم يبعد صحة الصلوة وادراك ثواب الجماعة لكن تبين هذا الحكم بصحة الجماعة في النافلة كما لا يخفى وفي دخول المنذورة في الفريضة او النافلة وجهان
بل قولان مبنيان على ارادة النافلة بالذات من النص والفتوى او المتصف بالاستحباب فعلا والاحوط الترك بل هو الاقوى لان الاصل بعد شمول
ادلة الجماعة في الفرض فافهم **مسئلة** الاظهر الاشهر فتوى جواز اعادة من صلى منفردا صلوته اذا وجد جماعة اماما او ماموما بل لم يعرف فيه خلاف في المنتهى
وجماعة ممن تاخر عنه دعوى الاجماع عليه ويدل عليه رواية هشام بن سالم الرجل يصلي الصلوة وحده ثم يجد جماعة قال يصلي معهم ويجعلها الفريضة
ان شاء ومثلها رواية حفص البختري باسقاط قوله ان شاء ورواية ابي بصير اصلي ثم ادخل المسجد فتقام الصلوة وقد صليت فقال صل معهم يختار الله
احبهما اليه ورواية الحلبي الرجل يصلي الفريضة ثم يجد قوما يصلون جماعة ايعيد صلوته معهم قال نعم وهو افضل قلت فان لم يفعل قال لا باس وصحيحة
ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن ع اني احضر الصلوة مع جيرتي وغيرهم فيامروني بالصلوة وقد صليت قبل ان اتيهم وربما حضر خلفي من يقتدي بصلوتي
والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلوتي ممن سميت لك فامرني في ذلك بامرك انتهي اليه واعمل به ان شاء الله فكتب
صل بهم ومرسلة الفقيه اصلي في اهلي ثم اخرج الى المسجد فيقدموني فقال تقدم لا عليك صل بهم قال وروي انه يحسب له افضلهما واتمهما ثم
ان ظاهر مورد هذه الاخبار اعادة من صلى منفردا صلوته بالامام بقوم لم يصلوا والايتمام بمن في تلك الصلاة التي صلاها اماما من صلى منفردا ومن
صلى منفردا ففيه اشكال لعدم الدليل يمكن ان يستدل بالنبوي الاتي الدال على ان الصلوة مع شخص لتحصيل الجماعة صدقة عليه فكل من الامام والماموم متصدق
على صاحبه بل بما يفهم من قوله الرجل يصلي ثم يجد جماعة فان المستفاد منه ناط الحكم بانه تحقق له الجماعة سواء كان منعقدا دونه او انعقد به وبالجملة فا
لمستفاد من الروايات اعادة الصلوة لتدارك فضيلة الجماعة فيها سواء كان مع من صلى او لم يصل واحدا او متعددا انعقدت الجماعة به او بغيره اتحدت
صلوة احدهما مع صلوة الاخر او اختلفت واما من صلى جماعة فان صلى ثانيا بتلك الجماعة بعينها فالظاهر عدم الجواز اذ لا دليل عليه كما انه لا اشكال ولا
خلاف في استحباب اعادته اماما لمن لم يصل كما روي ان معاذا كان يصلي مع النبي ص ثم يرجع فيصلي بقوم وعن عوالي اللئالي انه صلى الله ع قال الا
الذين صلوا معه الا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه فاشير الى من دخل المسجد لم يصل ويظهر منه جواز ايتمام من صلى جماعة بمن لم يصل لحصول التصدق بغير جماعة
عليه بالصلوة معه واما ايتمامه بمن صلى منفردا ففيه اشكال وكذا ايتمامه بمن صلى جماعة ماموما او اماما نعم بقي اعادة من صلى جماعة مع جماعة مبتدئة
الاخرى لم يبعد جوازها لعموم صحيحة زرارة فيمن صلى ودخل مع قوم بغير نية الصلوة فاحدث الامام فاخذ بيده فقدمه قال لم تجز **فروع الاول**
هل يجوز تكرار الاعادة ثانيا وثالثا ظاهر الشهيدين وبعض نعم لعموم الادلة وفيه اشكال لعدم النص واصالة عدم مشروعية الاعادة وهل يجوز لمسامحة
في ادلة السنن مرجحة فتوى الفقيه فيه اشكال من احتمال التحريم المستفاد من الروايات لا تصلي صلوة مرتين وقوله لا جماعة في نافلة وان سلم انصرافهما
الى غير المقام لكن الاحتمال لا يندفع بذلك مع ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب دليل على عدم مشروعية الصلوة الخالية عن الفاتحة وعدم حصول
التقرب بها ومعه يبطل قصد القربة المعتبرة في الصلوة الا ان يقال ان اخبار التسامح بعد فرض تسليم شمولها الفتوى الفقيه مثبتة لرجحان العمل
الموجب لامكان قصد التقرب فلا يحتاج الى امر محقق عدا الامر الحاصل من تلك الاخبار ولا يعارضها الدليل المعتبر الدال على عدم حصول التقرب لانه
لا يفيد القطع فاحتمال الرجحان والمشروعية باق وهو كاف لادخال المورد تحت ادلة التسامح الثاني هل يجوز ان ينوي الفرض
في المعادة او لابد من نية الندب قولان واستشهد للاول برواية هشام بن سالم المتقدمة الدالة على جعلها الفريضة فان اريد بنية الفرض على

وجه

وجه التعليل فهو مشكل بل غير معقول وان اريد بنيته على وجه التوصيف بان ينوي بها الصلوة المفروضة عليه في هذا اليوم ففيه البعد عما نقله
فهو مما يمكن ان يعتبره الشارع من حيث اعطاء ثواب الفريضة فالظاهر ضم ثواب جماعته هذه الصلوة الى الصلوة السابقة فيحصل بذلك
ثواب الجماعة لا غيره من المكملات لو اتفقت في الثانية كما لو اتفقت في المسجد فانه يحتسب له ثواب ايقاع النافلة في المسجد لا الفريضة ثم انه
قال الشهيد والمحقق الثانيان بلزوم نية الامامة هنا على الامام المعيد وعلله الثاني بانتفاء سبب الجماعة لولا ذلك ومعناه ان هذه الصلوة انما شرعت على وجه
الجماعة لا في نفسها فهو كصلوة الجمعة المستحبة ونحوها بل اولى منها لان الجمعة صلوة في نفسها وجب فيها الجماعة تحصيلا لشرط صحتها بخلاف
هذه فان المقصود الاصلي منها حصول الجماعة الثالث لو فرغ الامام من صلوته فهل يشرع للماموم المعيد اتمام صلوته فرادى لانه اللازم من امره بالدخول
مع الامام الا ان يمنع مشروعية الدخول مع العلم بلزوم الانفراد في بعض الصلوة وهل يشرع الدخول معه في غير محل ادراك الركعة كالسجود وما
بعده وجهان وهل له العدول عن الجماعة في هذه الصلوة فيه اشكال الرابع اذا ظهر فساد الاولى فهل يجزي الثانية في الامتثال ام تبطل ايضا
ام يجزي لو نوى الوجوب كما عن حواشي الشهيد وجوه من ان الشارع امر بها لمجرد تدارك فضيلة فاتت في الاولى ولم يؤمر ثانيا بامتثال الامر فالمأتي
به فعل لا يترتب عليه الا تدارك ما فات في الاولى فاذا تبين بطلانها وعدم قابليتها لتدارك فضيلتها وقعت الثانية في غير محلها ومن ان الظاهر
من اخبار المسئلة خصوصا قوله ع في رواية هشام بن سالم يجعلها الفريضة وقوله في رواية ابي بصير يختار الله احبهما وفي مرسلة الفقيه يحسب له
افضلهما واتمهما اتحادهما في قابلية حصول الامتثال بهما فيكون الاعادة لتحصيل الامتثال بالفرد الاكمل لا لامر تعبدي يترتب عليه اثر واحد هو
تدارك ما فات في الاولى لو كانت قابلة للتدارك ونظير هذا يجري في كل فعل امر الشارع بفعله ثانيا لتدارك نقص وقع في فعله اولا كما اذا امر
باعادة الغسل لتدارك المضمضة والاستنشاق واعادة الصلوة المأتي بها مع التيمم بالنسبة الى بعض الاشخاص او لبعض في تأثير حدث بعدها كما
اذا امر بالوضوء تجديدا عقيب المذي ولا احتمال زوال الاثر الاول كوضوء مستصحب الطهارة احتياطا او لتكميل اثر الاول وتقويته كالوضوء التجديدي بناء
على ان له اثرا كاثر الاول على ما يقتضيه قوله ع الطهر نور على نور واما ما حكي عن الحواشي فلعله مبني على عدم اجزاء المندوب الا ان المحكي عنه
انه ذكر الاجزاء من ثمرات نية الوجوب ويحتمل ان يكون وجه البناء انه اذا نوى الصلوة المفروضة عليه فيسقط الامتثال به ان كان الامر بذلك
ندبا بخلاف ما اذا لم ينو ذلك فانه على ما عرفت لا يتدارك بها الا فضيلة الجماعة فافهم حكي
عن بعضهم انه قال ان هذا من المواضع التي قيل فيها ان المستحب افضل من
الواجب في اخرها وجدنا من خطه الشريف في صلوة الجماعة
مما كتب قديما وحديثا بعد حذف المكررات
والحمد لله رب العالمين وصلى الله
على خير خلقه محمد واله
المعصومين اجمعين

حرره العبد الاثم الحقير الفقير المسكين المستكين المحتاج الى ربه الغني محمد تقي الكلپايگاني في ١٣٠

فهرست ما اشتمل عليه هذا المجلد الشريف من ملحقات المتاجر

في سنة ١٣٠٥

